B. Kübler

SONDERABDRUCK

AUS DER

ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG FÜR RECHTSGESCHICHTE

VERLAG VON HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGERN
IN WEIMAR.

Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur.

Von

Herrn Professor Dr. **Bernhard Kübler**

in Berlin.

(Schluß.)

Wir haben am Schluß des ersten Teiles unserer Betrachtung darauf hingewiesen, daß für die Erkenntnis der Stellung, welche die Römer griechischen Rechtsverhältnissen und Einrichtungen gegenüber einnahmen, die Gutachten der Rechtsgelehrten eine ähnliche Bedeutung haben, wie die bereits von Mitteis und andern hierfür verwerteten kaiserlichen Reskripte. Auch die kaiserlichen Dekrete gehören natürlich hierher. Paulus hatte zwei Sammlungen kaiserlicher Gerichtsentscheidungen veranstaltet, die libri III decretorum und die libri VI imperialium sententiarum.[1]) In dem ersteren Werke führt eine Entscheidung, zu der ein in griechischer Sprache abgefaßtes Testament Veranlassung gegeben hat, in die östliche Hälfte des Reiches.[2]) Sie soll hier als Nachtrag zu unsern Ausführungen über letztwillige Verfügungen zunächst behandelt werden.

D. 36, 1, 76 (74) pr. (Paul. l. 2 decret.):

> Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit et ita de filia sua caverat: *ἐντέλλομαί σοι μὴ διατίθεσθαι, πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι.* pronuntiavit imperator fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petisset, ut fratrem suum heredem faceret: sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere.[3])

---

[1]) Vgl. Lenel, Paling. I p. 959 n. 1. — [2]) Auch D. 36, 1, 83 (81) gehört nach Griechenland. — [3]) Vgl. Cuiac. Opp. ed. Neapol. IV,

Die vorliegende testamentarische Bestimmung gibt zu Zweifeln Anlaß insofern, als nicht ersichtlich ist, ob mit dem Wort *ἐντέλλομαι* ein Rat oder ein Vermächtnis zugunsten des Miterben ausgedrückt sein soll. Als Rat wäre die Bestimmung unverbindlich; wird sie als Vermächtnis gefaßt — und dafür scheint das Wort *ἐντέλλομαι*[1]) zu sprechen — so entsteht die Frage, ob der Erblasser die auf die XII Tafeln gegründete Testirfreiheit des Erben beschränken darf. D. 30, 112, 3: *si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid.*

Die Frage ist ähnlich der andern, gleichfalls umstrittenen, ob man den Erben beauftragen kann, eine bestimmte Person zum Erben einzusetzen, oder der bereits von uns berührten, ob man ihm ein Veräußerungsverbot auferlegen darf. Für sie alle fehlt es in der Papyrusliteratur nicht an Beispielen. In P. Oxy. III 489 a. d. J. 117 p. Chr. vermacht der Erblasser Dionysios seiner Gattin den Nießbrauch des Nachlasses; zu Erben setzt er die gemeinsamen Kinder ein, denen er verbietet, zugunsten anderer als ihrer Deszendenten zu verfügen (l. 10—11):

οἷς τέκνοις ἡμῶν οὐκ ἐξέσται τὰ ἀπ' ἐμοῦ εἰς αὐτοὺς ἐλευσόμενα ἑτέροις μερίζειν εἰ [μὴ μόνῃ ἑκάστῃ αὐτῶ]ν γενεᾷ. cf. l. 18—19.

Auf dem noch in vieler Beziehung der Erklärung bedürftigen Elephantine-Papyros Nr. 2, der als *συγγραφὴ καὶ ὁμολογία* bezeichnet ist, und, wie der Herausgeber O. Rubensohn zutreffend bemerkt, mehr ein Erbvertrag als ein Testament ist, machen die Ehegatten Dionysios und Kallista miteinander aus: *Ἐὰν δέ τι πάσχῃι Διονύσιος, καταλείπειν τὰ ὑπάρχοντα αὐτοῦ πάντα Καλλίσται καὶ κυρίαν εἶναι τῶν ὑπαρχόντων πάντων μέχρι ἂν ζῇ. Ἐὰν δέ τι πάσχῃι Καλλίστα*

1165. VII, 1258. Arndts in der Fortsetzung des Glückschen Pandektenkommentars Bd. 47, S. 409 fg. Rob. de Ruggiero, Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XIX 293.

[1]) Vgl. BGU. 361 col. II, 21: *ἐντειλάμενος, ἐπὰν τελευτήσῃ, προκομίσαι (sc. τὴν διαθήκην) καὶ ἀξιῶσαι λύεσθαι.*

Διονυσίου ζῶντος, κύριον εἶναι Διονύσιον τῶν ὑπαρχόντων. Ἐὰν δέ τι πάσχηι Διονύσιος, καταλειπέτω τὰ ὑπάρχοντα πᾶσιν τοῖς υἱοῖς τοῖς αὑτοῦ, κατὰ ταὐτὰ δὲ καὶ Καλλίστα ἐάν τι πάσχηι, καταλειπέτω τὰ ὑπάρχοντα πᾶσι τοῖς υἱοῖς κτλ.

Hierzu zitiert Rubensohn ferner den Ehevertrag P. Gen. 21 (Arch. f. Papyrusforsch. III 387) und die *συγγραφοδιαθῆκαι*, auf die näher einzugehn hier zu weit führen würde.[1])

In einem gegenseitigen Testament, das die Ehegatten Pasion und Berenike errichten, P. Oxy. III 493 a. d. 2. Jhdt. n. Chr., heißt es l. 6—8:

[ἐ]ξε[ῖναι τ]ῶι ἐπιζ[ήσαντι ἀφ' ἡ]μῶν διατάσσειν τοῖς γεγονόσι ἡμεῖν ἐξ ἀλλήλων τέκνοις Σαραπᾷ καὶ Ἀπολλω[νίῳ καὶ Διογέν[ει] ἀφήλικι [καὶ . . . . .] ἀφήλικι τά τε ἴδια καὶ τὰ τοῦ προτελευτήσαντος ἐδάφη καὶ τὰ ἄπρατα τῶν σωμάτων καὶ τὰ [ἄλλα ὡς ἐὰν αὐτῶι τῶι ἐπιζή[σαν]τι δοκῇ ἐφ' ᾧι ἐὰν αἱρῆται μερισμῷ.

Die Art der Verteilung des Nachlasses[2]) ist dem Überlebenden überlassen, die Personen der Erben aber sind festgesetzt, also ist Testamentserrichtung zugunsten andrer verboten. Im letztern Falle liegt allerdings, abweichend von der Digestenstelle, von der wir ausgingen, ein gegenseitiges Testament vor.[3]) An jener Stelle erklärt der Kaiser Severus oder Caracalla die streitige Disposition für ein Universalfideikommiß zugunsten des Sohnes, mit dem die Tochter beschwert ist, abhängig natürlich von der Bedingung, daß der Tochter keine Kinder geboren werden.[4]) In derselben

---

[1]) BGU. I 183 (= III 719?). I 251. 252. Oxy. II 265. IV 713. CPR. I 28. Vgl. Arangio-Ruiz l. c. 193fg. Gradenwitz, Einführung I 149. Partsch, diese Zeitschr. XXVIII 449. Rabel, Baseler Festschrift S. 536fg. Ruggiero, Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XV 236. S. auch die *γαμικαὶ γραφαί* Arch. IV 133. — [2]) Man kann zweifeln, ob damit die Festsetzung der Quoten oder die Verteilung der Nachlaßobjekte gemeint ist. Das letztere ist das Wahrscheinlichere. Anders urteilt Arangio-Ruiz S. 95. — [3]) Für ein solches macht Windscheid, Pand. III § 568, 7 nach dem Vorgange anderer auch unsere Stelle nutzbar. — [4]) Ein Verbot, sich Noterben zu erzeugen, wie Windscheid a. a. O. meint, liegt in der Disposition nicht. Windscheid übersieht oder mißversteht die Worte: *πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι.*

Weise wird an mehreren Stellen (Dig. 30, 114, 6. 36, 1, 18 pr., vgl. Arndts bei Glück 47, 408) die Bitte an den Erben, eine bestimmte Person zum Erben einzusetzen, ausgelegt unter Berufung auf einen Senatsbeschluß.[1])

In den Papyri findet sich eine solche Bitte an den Erben nicht, dafür aber werden, wie ich schon früher erwähnte (diese Zeitschrift XXVIII, 175), direkt Nacherben ernannt. In Pap. Oxy. I 105 a. d. J. 117—137 p. Chr. setzt Pekysis seine Tochter Ammonous zur Erbin des Immobiliarvermögens ein, substituiert ihr ihre Deszendenz und ernennt für den Fall, daß sie kinderlos und testamentlos verstirbt, ihren Bruder Antas zum Nacherben:

ἐὰν δὲ συμβῇ τὴν Ἀμμωνοῦν ἄτεκνον καὶ ἀδιάθετον τελευτῆσαι, ἔσται τὰ μέρη τῶν ἐνγαίων τοῦ ὁμομητρίου αὐτῆς ἀδελφοῦ Ἀντᾶτος (l. 6—7, cf. 11—12).

In P. Oxy. III 490 a. d. J. 124 n. Chr. setzt Tastraton, Tochter des Psenosiris, den Dionysios zum Erben ein, substituiert ihm seine Deszendenz und fährt dann fort (l. 6): *ἐὰν δὲ συμβῇ τὸν Διονύσιον ἄτεκνον καὶ ἀδιάθετον τελευτῆσαι, πεμφθήσεται τὰ ἀπ' ἐμοῦ εἰς αὐτὸν ἐλευσόμενα εἰς τοὺς ἔγγιστά μου γένους ὄντας.* cf. l. 10. 11.

In beiden Fällen wird den Erben nicht untersagt, anderweitig zu testieren; für den Fall aber, daß dies nicht geschieht, werden Nacherben bestimmt. Die Möglichkeit, daß hier die Nachfolge nur angeordnet wird für den Fall, daß der Erbe vor der Delation stirbt oder die Erbschaft ausschlägt, mit andern Worten, die Annahme einer gewöhnlichen Substitution scheint durch den Wortlaut der Testamente ausgeschlossen.[2]) Ob man den Nacherben direkt ernennt oder, wie es bei den Römern üblich war, den Erben mit seiner Ernennung beauftragt, das kommt im Endergebnis auf dasselbe hinaus. Insofern geht Arangio-Ruiz (Successione testamentaria S. 97) zu weit, wenn er jeden Hinweis in den römischen Quellen auf ähnliche Bestimmungen, wie sie oben angeführt worden sind, leugnet.[3]) Bemerkenswert aber ist

---

[1]) Hierher gehört auch D. 31, 70, 2. — [2]) Ebenso Arangio-Ruiz, Successione testamentaria 97, 1. — [3]) é certo che a nessun caso simile accennano mai le fonti romane.

im höchsten Grade, daß in allen Papyri, mit Ausnahme des korrespektiven Testamentes, die Nacherbschaft ausdrücklich auf den Nachlaß beschränkt wird (P. Oxy. III 489: *τὰ ἀπ' ἐμοῦ εἰς αὐτοὺς ἐλευσόμενα.* P. Oxy. I 105: *τὰ μέρη τῶν ἐνγαίων.* P. Oxy. III 490: *τὰ ἀπ' ἐμοῦ εἰς αὐτὸν ἐλευσόμενα*). Wir haben also jedesmal dem Wesen nach ein richtiges Erbschaftsfideikommiß. Dagegen heißt es in dem korrespektiven Testament P. Oxy. III 493: *τά τε ἴδια καὶ τὰ τοῦ προτελευτήσαντος ἐδάφη.* Die Regelung erfolgt hier also ganz im Sinne unseres Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 2269). Die Kinder beerben für den gesamten Nachlaß den zuletzt versterbenden Ehegatten. Diese Analogie ist sicherlich merkwürdig genug. Der überlebende Gatte darf nach freier Willkür über alle Sklaven verfügen (l. 3: *ἐξου[σίας οὔ]σης τῷ ἀφ' ἡ[μ]ῶν ἐπιζήσαντι ἐάν τε βούληται πωλεῖν τά [τε ἴδια κ]αὶ τ[ὰ] τοῦ προτελευ⟨τή⟩σαντος δοῦλα σώματα ἤτο[ι] τὰ ὅλα ἢ καί τινα αὐτῶν*), es wird der überlebenden Ehefrau das Eigentum zugesprochen (l. 8: *ἐπὶ δὲ τῆς γυναικὸς Βερενίκης ἐὰν αὐτὴ περ[ιῇ εἶναι] ἐὰν βούληται κυρείαν ἀνεμποδίστως*), es soll der überlebende Gatte den Verteilungsmodus unter den Kindern nach Gutdünken festsetzen dürfen (*διατάσσειν .. ὡς ἐὰν αὐτῶι τῶι ἐπιζήσαντι δοκῇ ἐφ' ᾧ ἐὰν αἱρῆται μερισμῶι*), und es werden seine Rechte durch strenge Strafbestimmungen gegen Widerspenstige gesichert, wobei man an die cautela Socini denkt. Nur Testamentserrichtung (*διατίθεσθαι*) ist ihm verwehrt.[1]) Denn ein neues Testament wäre Widerruf des bereits errichteten gemeinschaftlichen Testaments, und ein solcher ist, wenn überhaupt, nur möglich nach gemeinsamer Übereinkunft beider Gatten, also nicht mehr nach dem Ableben eines derselben. Auch ist der überlebende Gatte nicht, wie Arangio-Ruiz S. 95 meint, mit einem Fideikommiß zugunsten der Kinder beschwert, die Kinder sind vielmehr direkte Nacherben, d. h. sie haben nach dem Tode des vorverstorbenen Ehegatten eine Anwartschaft dinglicher Art.[2])

---

[1]) Daraus ergibt sich auch die richtige Beurteilung der zweiseitigen *συγγραφοδιαθῆκαι*, wie sie Partsch in dieser Zeitschr. XXVIII 449 im Anschluß an Mitteis gegen Arangio-Ruiz entwickelt hat. — [2]) Eigentum der Kinder und Nießbrauch der Mutter resp. des Vaters möchte

Nun ist bekanntlich dem römischen Rechte eine Vor- und Nacherbschaft als in krassem Widerspruch stehend zu dem Satze: *semel heres, semper heres*, absolut fremd; die Römer behalfen sich mit dem Universalfideikommiß. Aber auch gegen jede Beschränkung der Testirfreiheit und des Widerrufsrechts verhält sich die römische Wissenschaft und Praxis ablehnend. Mit einer gewissen Emphase verkündet Ulpian im 33. Buche des Sabinuskommentars (Dig. 24, 1, 32, 3. 34, 4, 4) den Satz: *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.*[1]) Es ist daher begreiflich, daß Papinian in einem Falle, der mit D. 34, 1, 76 pr. die größte Ähnlichkeit hat, gerade umgekehrt entscheidet, wie Paulus, Dig. 31, 77, 24 (l. 8 resp.):

> 'Mando filiae meae pro salute sollicitus ipsius, ut, quoad liberos tollat, testamentum non faciat: ita enim poterit sine periculo vivere.' Fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam apparuit, quod non de pecunia sua testari, sed optentu consilii derogare iuri testamentum fieri prohibendo voluit.

Und im Jahre 259 reskribieren die Kaiser Valerianus und Gallienus, C. 2, 3, 15[2]):

> Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut, si pater vita fungeretur, ex aequa parte ea quae nubebat cum fratre heres patri suo esset, neque ullam obligationem contrahere nec libertatem testamenti faciendi mulieris patri poterit auferre.

Stehen sich so die Rechtsanschauungen der Römer und der Graeco-Ägypter schroff gegenüber, so werden wir es für keinen Zufall mehr halten dürfen, daß die Disposition, die wir zum Ausgangspunkt unserer Betrachtungen gemacht haben, in den Pandektentext oder vielmehr bereits in das

---

ich nicht annehmen. Das Edikt des Mettius Rufus (P. Oxy. II 237 col. VIII l. 35) beweist hierfür nichts. Erstens ist der Ausdruck κτῆσις unklar; zweitens weiß man nicht, ob der Statthalter an Rechte, die aus korrespektiven Testamenten stammen, denkt.

[1]) Appleton, Le testament romain, Paris 1903, p. 48 hält den Satz an der zweiten Stelle (D. 34, 4, 4) für interpoliert; ich glaube, daß er im Feuer der Diskussion zu weit gegangen ist. — [2]) Vgl. Rabel a. a. O. 536, 3.

Werk des Paulus im griechischen Wortlaut aufgenommen ist, und daß zu ihrer Auslegung die kaiserliche Instanz in Anspruch genommen wird. Und wenn der kaiserliche Interpret seinen Spruch dahin abgibt, daß die Disposition als rechtswirksam aufrecht zu halten sei, so werden wir die Gründe dafür sorgfältig zu ermitteln haben. Sollte etwa der Kaiser Caracalla, der alle Untertanen mit dem römischen Bürgerrecht beglückte, nur aus einer gewissen Konnivenz gegen peregrine Rechtsgebräuche heraus entschieden haben, oder war er durch innere Gründe bestimmt worden? Wir werden doch wohl das letztere annehmen dürfen, und die Begründung der oben angeführten Entscheidung Papinians gibt uns auch dafür einen sicheren Anhalt. Dieser Jurist findet nämlich nur deshalb in dem Verbote, ein Testament zu errichten, eine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit des Erben, weil sie ihm im eigenen Interesse, nicht in dem des Miterben auferlegt wird. Das erschließt Papinian aus der dem Verbote hinzugefügten Begründung: *ita enim poterit sine periculo vivere.* Hierdurch wird das Verbot zu einem unverbindlichen Rate *(optentu consilii)*, gewissermaßen zu einem *Mandatum tua gratia.* Eine solche Motivierung aber fehlt in der von Paulus berichteten griechischen Disposition; daher sieht hier der Kaiser in dem Verbot der Testamentserrichtung einen Auftrag an den Erben, im Falle des kinderlosen Versterbens den Erbteil dem Miterben zuzuwenden, und eine solche Auflage ist nach dem S. 186 erwähnten Senatsbeschluß als zulässig anerkannt worden.

Schon im ersten Teil unserer Abhandlung (Jahrg. XXVIII dieser Zeitschr. S. 207) haben wir beiläufig eine Stelle aus dem vierten Buche der Responsa des Paulus (Dig. 16, 3, 26, 1) erwähnt, die aber noch einer eingehenderen Betrachtung bedarf, um so mehr, als in der Zwischenzeit Gino Segré zu ihrer Erklärung und zur Lösung der mit ihr verbundenen Schwierigkeiten einen wertvollen Beitrag geliefert hat (Bullettino dell' Istituto di diritto Romano XIX, Roma 1907, 197—234). Obwohl er, wie wir glauben, bereits die richtige Lösung gefunden hat, so hoffen wir doch, daß eine erneute Behandlung der Frage nicht überflüssig sein wird. Es handelt

sich um das sogenannte Depositum irregulare, und die betreffende Stelle lautet:

Lucius Titius ita cavit: "Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου." quaero, an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.

Es bekennt sich jemand zum Empfang einer Summe, die er mit 8 % zu verzinsen verspricht. Das mit ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft bezeichnet er selbst als *παρακαταθήκη*, was genau dem lateinischen Depositum entspricht. Es wird gefragt, ob sein Zinsversprechen verbindlich sei und den Vertragsgegner zur Klage berechtige. Paulus entscheidet, ein Depositum liege nicht vor; die Zinsen könnten daher mit der Actio depositi eingeklagt werden.

Darüber, daß der Schlußsatz nicht von Paulus herrühren kann, sollte man nicht mehr streiten.[1] Wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft kein Depositum ist, so ist eben die Actio depositi ausgeschlossen. Wollte man aber *actione depositi* streichen und annehmen, daß Paulus das Rechtsgeschäft für ein Darlehn erklärt hätte, so wäre der Satz in seinem Munde ebenso unmöglich. Denn für ihn konnte dann eine Zinsverpflichtung nur durch Stipulation entstehen, nicht durch formloses Pactum, wie es in dem Worte *συνεθέμην* angedeutet ist. Ist der Schlußsatz aber interpoliert, so fragen wir nach den Gründen der Interpolation, und die Beantwortung dieser Frage nötigt uns, weiter auszuholen.

Depositum, griechisch *παρακαταθήκη*, auch *παραθήκη*[2]), bedeutet eigentlich die Hingabe eines Gegenstandes zur unentgeltlichen Verwahrung *(custodiendum, servandum dare,* auch *commendare)*.[3]) Der Empfänger wird nicht Eigentümer

[1]) Zu *et ideo* vergleiche vor allem D. 14, 6, 9, 1 und 46, 1, 36; ferner auch 3, 3, 78 pr. 17, 2, 26. 6, 1, 23, 5 (Heumann-Seckel s. v. *ideo*). — [2]) *ὑποθήκη* P. Grenf. II, 17, a. 136 a. Chr. — [3]) So erzählt Isokrates in der XIX. Rede *(πρὸς Εὐθύνουν)*, daß zur Zeit der Herrschaft der

der deponierten Sache, er hat die Sache selbst, nicht ihren Wert oder eine andere Sache von gleicher Art und Güte, dem Deponenten jederzeit auf dessen Verlangen herauszugeben, und es ist daher ganz undenkbar, daß von ihm für seine Gefälligkeit noch eine Vergütung verlangt werden sollte, ganz gleichgültig, ob vertretbare Sachen bei ihm hinterlegt sind oder nicht. Anders liegt aber die Sache, wenn vertretbare Sachen zur Verwahrung übergeben werden und dem Empfänger der Gebrauch derselben verstattet wird, nur mit dem Vorbehalte, daß er jederzeit zur Rückgabe bereit und imstande ist. Hier hat der Empfänger, der durch den Empfang der Sachen Betriebsmittel für sein Geschäft erhält, an dem Rechtsgeschäft nicht weniger ein Interesse als der Gebende, und dieses Rechtsgeschäft ist auch dadurch von dem eigentlichen Verwahrungsvertrag völlig verschieden, daß die übergebenen Sachen durch den Gebrauch und die Konsumtion[1]) des Empfängers aus dem Eigentum des Hingebenden ausscheiden.[2]) Da kann man sich wohl fragen, ob ein solches Geschäft überhaupt noch als Depositum anzusehen ist. Nun sind Geschäfte dieser Art ganz alltäglich überall da, wo ein ausgedehnter Bank- und Giroverkehr besteht, wie ihn uns für Ägypten die Papyri kennen gelehrt haben, wie er aber bekanntermaßen auch in Rom bestanden hat (Ulp. Dig. 12, 1, 9, 8: *cotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscimus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro*).[3]) In Rom hat man diese Bankgeschäfte, wie bereits Mitteis

---

Dreißig i. J. 404/403 v. Chr. ein gewisser Nikias dem Euthynos 3 Talente zur Verwahrung gab *(φυλάττειν ἔδωκεν)*; nachher bezeichnet er dasselbe Geschäft mit dem Worte *παρακατατίθεσθαι* (§ 4. 10. 16. 20). Vgl. Herod. VI 86.

[1]) S. Pernice, Labeo II, 2, 94, 3. — [2]) Wie die vielen Stellen, die Pernice an dem in der vorigen Note angegebenen Orte zusammengetragen hat, zeigen, faßte das römische Leben das Darlehn als eine Hingabe der Sachen zum Gebrauche auf; das Depositum ist dagegen eine Hingabe zur Verwahrung. Wird dem Depositar aber der Gebrauch des Verwahrungsgutes gestattet, so wandelt sich naturgemäß das Depositum in Darlehn. Das ist der Gedanke, den Ulpian so häufig ausspricht. — [3]) Nach Pernice, Lab. III, 223 interpoliert. Sollte Ulpian etwa vom Receptum argentariorum gehandelt haben? *(ab alio* für *ab argentario?)*.

(diese Zeitschr. XIX, 248 fg.) bemerkt hat, nach dem Receptum argentariorum geregelt. Soweit für die Einlage Zinsen gewährt wurden, faßte man sie juristisch als Darlehn. Noch Ulpian hat darüber, wie ganz feststeht, niemals geschwankt; Dig. 42, 5, 24, 2:

qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur; aliud est enim credere, aliud deponere.

Dasselbe gilt für den Fall, daß der Depositar zum Gebrauche des Geldes ermächtigt wird. Dig. 12, 1, 4 pr.; 9, 9; 10. 17, 1, 34 pr. (Afric.); und mit Recht hat Mitteis (a. a. O. S. 211) hierher auch die Fälle gezogen, wo von einem *procurator, institor, praepositus mutuis accipiendis pecuniis* die Rede ist (Dig. 14, 3, 19 pr.; § 1. 14, 3, 13 pr.). Selbst der Ausdruck '*deponere*' ist vor der Zeit des Ulpian für Geschäfte dieser Art sehr selten. Er begegnet einmal bei Alfenus in der lex In navem Saufeii (Dig. 19, 2, 31), aber die Stelle stammt aus den von Paulus epitomierten Digesten, und schwerlich wird man sie Wort für Wort dem Labeo vindizieren dürfen.[1] Aber zur Zeit des Ulpian werden diese Rechtsgeschäfte häufiger als Depositum bezeichnet; namentlich finden sich einige wichtige Stellen dieser Art bei Papinian und Paulus, und da sie alle, wie unsere Ausgangsstelle, mehr oder weniger der Interpolation verdächtig sind, so ist die Ermittelung der wirklichen Absicht des Paulus und Papinian von größtem Interesse. Zugleich legt unser Fragment die Vermutung nahe, daß griechische Verhältnisse auf die Beurteilung der römischen Juristen nicht ohne Einfluß gewesen sind. Unter der Regierung des Kaisers Mark Aurel trat der junge Hermogenes aus Tarsos in Rom auf und erregte dort selbst die Aufmerksamkeit des Herrschers.[2]) In seiner Schrift *περὶ τῶν στάσεων* (Rhetor. Graec. ed. Spengel II 136, 2) begegnet folgendes Beispiel: *ἀπήτει τις δάνειον καὶ τόκους, ὁ δὲ παρακαταθήκην φάσκων ἔχειν οὐκ ὀφείλειν ἔλεγε τόκους. μεταξὺ πεποίηται χρεῶν ἀποκοπὰς ὁ*

[1]) So auch Costa, Papin. IV p. 72; dagegen Segré, Bull. XIX, 201. Vgl. P. Krüger, Quellen S. 65. 205. Für interpoliert hält den Passus Naber, Mnemos. XXXIV p. 62. Dagegen Longo, Bull. XVIII, 137. Segré a. a. O. — [2]) Philostr. Vit. Sophist. 7 p. 83 ed. Kayser.

δῆμος, καὶ ὁ μὲν ὡς παρακαταθήκην ἀπῄτει, ὁ δὲ ὡς χρέος οὐκ ὀφείλειν ἔλεγε.

Es ist möglich, daß wir hier nur ein tralatizisches Schulbeispiel haben, und die Gegenüberstellung von δάνειον und παρακαταθήκη begegnet auch sonst.[1] Aber bemerkenswert ist an der Stelle des Hermogenes immerhin, daß als Unterscheidungsmerkmal zwischen Darlehn und Depositum die Zinspflicht hervorgehoben wird.

Sehen wir nun, was uns die Papyrusliteratur lehrt. Gewöhnliche Deposita liegen vor: Pap. Hibeh 51 a. 245 v. Chr., Depositum von Kleidern. P. Grenf. II 17 a. d. J. 136 v. Chr., Hinterlegung (ὑποθήκη!) eines eisernen Konos. BGU. 729 a. d. J. 144 n. Chr., Hinterlegung von Kleidern und Goldschmuck, die abgeschätzt übergeben werden, wahrscheinlich verschleierte Mitgift (s. u.), als συγχώρησις bezeichnet.[2] BGU. 1004 a. d. 3. Jahrh. n. Chr., unsichern Inhalts. Straßb. Papyri 54 a. d. J. 153/154, Hinterlegung von $5^1/_2$ Artaben und 6 Choen Weizen (cf. P. Amherst II, 32).

Dagegen haben wir Gelddeposita:

P. Tebt. II 387.	a. 73.	120 Drachmen. Empfangsbescheinigung.
BGU. 856.	a. 106.	120 Dr. ὁμολογία. Strafe des Duplum.
BGU. 114.	a. 117.	Verschleierte Mitgift.
P. Lond. II n. 298 p. 206.	a. 124.	2000 Dr. ὁμολογία.
P. Lond. III p. 170.	a. 134.	80 Dr.? Quittung über Rückzahlung.
P. Tebt. II 392.	a. 134/135.	5 τεταρταί Gold, außerdem Silber. ὁμολογία mit gesamtschuldnerischer Verbürgung.[3]
P. Cattaoui.	a. 136.	1 Tal. Verschleierte Mitgift.
P. Lond. II n. 310 p. 208.	a. 146.	unbestimmte Summe. ὁμολογία. Verschleierte Mitgift?

[1]) (Aristot.) Problem. 29, 2 p. 950 a. 28. Vgl. Meier-Schömann-Lipsius, Att. Prozeß 702. — [2]) P. M. Meyer, Klio VI 449. Gradenwitz, Einführung S. 93. Segré, Bull. dell' Ist. XIX, 205. Mitteis, Privatr. 314. — [3]) cf. Mitteis, diese Zeitschr. XXVIII, 387.

BGU. 378.	a. 146/147.	8 Minen Goldes. χειρόγραφον, angeblich erpreßt.
BGU. 702.	a. 151.	176 Dr. Bankdiagraphe.
BGU. 520.	a. 172.	300 (?) Dr. ὁμολογία, χιρόγραφον δισσὸν γραφέν.
CPR. 29.	a. 184.	800 Dr. ὁμολογία. Verschleierte Mitgift?
BGU. 637.	a. 212.	40 Dr. χειρόγραφον μοναχόν.
P. Oxy. III 533.	2./3. Jahrh.	αἱ πρόσοδοί μου αἱ διὰ τῶν γεωργῶν διασταλεῖσαι ἢ παρὰ τῷ ταμείῳ ἐν παραθέσει λογισθήτωσαν ἢ κτλ.
P. Lond. III p. 175.	a. 227.	600 Dr. Silber. ὁμολογία.
P. Oxy. I 71.	a. 303.	2 + 20 Talente. δύο γραμμάτια.
BGU. 941.	a. 376.	δύο χρυσίου νομισμάτια.

Auf allen diesen Urkunden mit Ausnahme einer einzigen (P. Oxy. III 533) sind die Empfänger der Depositen Privatleute; es ist nicht ausgeschlossen, daß sich Bankiers darunter befinden, aber nicht wahrscheinlich. Alle Depositen sind unverzinslich. Nur einmal (CPR. 29) erklärt der Empfänger des Depositums in der Subscriptio 808 Drachmen empfangen zu haben, während die Urkunde selbst 800 Drachmen als ausgezahlt nennt. Der Herausgeber, Wessely, bezieht diese Differenz auf die Kosten des Rechtsgeschäfts.[1]) Wenn das richtig wäre, so müßte man daraus entnehmen, daß das Depositum mehr im Interesse des Empfängers als des Deponenten liege, da doch billigerweise der an dem Rechtsgeschäfte am meisten Interessierte die Kosten zu tragen hat. Das würde denn für Wesselys Annahme sprechen, der das Depositum für eine verschleierte Mitgift hält. Allerdings ist die Bedeutung jener 8 Drachmen nicht ganz sicher; es liegt auch die Möglichkeit einer andern Erklärung vor.

[1]) Vgl. dazu die 12 Drachmen Pap. Leipz. 10 Col. II 20: *τὰς ὁρισθείσας ὑπὲρ μοναχοῦ (δραχμάς) ιβ* und P. Oxy. IV 719, 29: *βουλόμενος οὖν ἐν δημοσίῳ γενέσθαι τὸ αὐθεντικὸν χειρόγραφον διδοὺ[ς τὰς] ὁρισθείσας (δραχμὰς) ιβ ἕνεκα τοῦ μὴ περιέχειν με τὰς περὶ [δημοσιώ]σεως διαστολάς* und dazu Preisigke, Straßburger Pap. II p. 109.

Laut des Ehevertrages BGU. 1051 empfängt der Ehemann Hierax eine Mitgift von 184 Drachmen *σὺν τιμῇ κλαδίου ἀσήμου δραχμῶν ὀκτώ*. Das dürfte die Abschätzung für ein Armband sein; *ἄσημος* heißt 'ungemustert' oder 'ohne Streifen'[1]), und *κλάδιον* steht wohl für *κλάνιον*.[2]) Wenn nun etwa die 8 Drachmen auf CPR. 29 auch eine *τιμή* für irgendeinen Gegenstand des Vorbehaltsguts wären, so wäre auch dies ein Argument für die Richtigkeit der Wesselyschen Deutung auf eine verschleierte Mitgift. Ich begreife jedenfalls nicht, weshalb man sich so einmütig dagegen ausgesprochen hat.[3]) Die oben aufgezählten Depositen dienen sehr häufig andern Zwecken, und die Bezeichnung als *παρακαταθήκη* oder *παραθήκη* ist oft nur eine falsche Flagge, unter der sie segeln. Man kann das nicht deutlicher ausdrücken, als es der Richter in BGU. 114 tut: *νοοῦμεν ὅτι αἱ παρακαταθῆκαι προῖκές εἰσιν*. Ebenso sagt der Ankläger auf Pap. Catt. V, daß die angebliche *παρακαταθήκη* ein *γαμικὸν συμβόλαιον* sei. Man vergleiche ferner Wilckens Ausführungen, Archiv f. Papyrusforsch. IV, 140. Daß es sich BGU. 856 um eine Mitgift handelt, wird von niemand bestritten. Das gleiche nimmt Kenyon für P. Lond. II n. 310 p. 208 an, wo allerdings Segré (Bull. XIX 205) widerspricht. Ich bin sehr geneigt, auch BGU. 520 in diesem Sinne zu deuten. Und wenn BGU. 702 das Depositum durch eine Bankdiagraphe ausgezahlt oder überschrieben wird, so ist doch in aller Welt nicht abzusehen, warum die Deponentin ihr Geld nicht auf der Bank liegen läßt, wenn sie keinen andern Zweck hat, als die betreffende Summe in Verwahrung zu geben. Hier ist allerdings die Depositarin eine Frau, so daß die Deutung auf eine Mitgift ausgeschlossen scheint, und welche Absicht mit dem Depositum verbunden war, können wir nicht erraten, und könnten es vielleicht nicht einmal, wenn der Papyrus vollständig erhalten wäre. Aber darüber kann gar kein Zweifel sein, daß hier ein Rechtsgeschäft vorliegt,

---

[1]) Mommsen, Jur. Schr. II 315. Blümner, Preisedict des Diocletian S. 149. — [2]) cf. Pap. Oxy. 114, 11: *κόμισαι τὰ κλάλια τὰ β̄*. P. Oxy. 796: *ἐν παραφέρνοις κλαλίων ἀργ(υρῶν ζεῦγος?)*. Tebt. II 417. 550. — [3]) Braßloff in dieser Zeitschr. XXI, 365. Rabel ebenda XXVIII, 328, 1. Ruggiero, Bullett. dell' Ist. XV, 248. Segré ebenda XIX, 205.

welches *sub titulo depositi in cautionem collatum est,* wie es Paulus (l. 7 resp.; Dig. 16, 3, 27) so treffend ausdrückt.[1]) Scaevola (l. 21 dig.; Dig. 36, 1, 80 (78), 1) berichtet einen Fall, in welchem eine Frau durch Depositum eine Art von Testamentsvollstreckung oder Vormundschaft zu begründen suchte:

> Maevia duos filios heredes reliquerat et eodem testamento ita cavit: 'fidei autem heredum meorum committo, uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gaium Seium et Lucium Titium, quos etiam si licuisset, curatores substantiae meae dedissem[2]) remotis aliis, ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad annos viginti quinque pervenerit, pro portione, vel si unus, ei omnem'. quaesitum est, an fideicommissum praestari a scriptis heredibus Lucio Titio et Gaio Seio debeat. respondit secundum ea quae proponerentur Lucium Titium, item Gaium Seium fideicommissum petere non posse.[3])

Also sind es nicht die Soldaten allein, die sich des Depositums bedienen zu Zwecken, die aus der Geschäftsurkunde nicht ersichtlich sind, wenn es sich auch auf BGU. III 729 um einen Soldaten handelt und der Ankläger auf Pap. Catt. V, 21 (Arch. III, 61) sagt: *τοὺς γὰρ στρατευομένους οὕτω συμβάλλειν.* Andrerseits werden, wie BGU. 114 col. I 14 fg. zeigt, auch Darlehen zur Verschleierung von Dotierungen verwertet.[4]) Und die Depositen sind, abgesehen von der regelmäßigen Zinslosigkeit und der Verpflichtung zu sofortiger

---

[1]) Die ganze Stelle lautet: *Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatione a domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus: quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.* Vgl. dazu Segré, Bull. XIX, 232. — [2]) cf. D. 26, 3, 11 (Scaev. l. 20 dig.). — [3]) Vgl. Mühlenbruch bei Glück 43, 395. Dernburg, Pand. III § 124, 2. Deutsch, Die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker im röm. Recht, Berlin 1899, S. 23 fg. Auch bei Pap. D. 34, 1, 9 führt das '*penes te esse*' wie das '*servare*' auf ein Depositum. — [4]) Vgl. auch P. Tebt. II, 386 und dazu Rabel, diese Zeitschr. XXVIII, 328.

Rückgabe auf Wunsch des Deponenten, den Darlehen zum Verwechseln ähnlich.[1]) 'Empfang vertretbarer Sachen gegen Rückgabeverpflichtung kann immer Darlehen heißen', sagt Rabel in dieser Zeitschrift XXVIII, 328. Es kann auch immer Depositum heißen. Das Depositum wird ausgezahlt, wie ein Darlehen, *διὰ τῆς Ἀπολλωνίου τραπέζης ἀγορᾶς* BGU. 702, *διὰ χειρός* P. Lond. II n. 310, *παραχρῆμα διὰ χειρὸς* CPR. 29, *διὰ χειρὸς ἐξ οἴκου* BGU. 856 (ergänzt). P. Tebt. 387, 4. Es wird dem Darlehen dadurch angenähert, daß die Gefahr auf den Empfänger abgewälzt wird: *παραθήκη ἀκίνδυνος παντὸς κινδύνου* BGU. 729, 10. *παραθήκη ἀκίνδυνος παντὸς κινδύνου καὶ ἀνυπόλογος παντὸς ὑπολόγου* BGU. 702. 856. P. Lond. II n. 298. 310. III p. 175. CPR. 29, 14.[2]) (Bloß *ἐν παραθήκῃ ἔχειν* BGU. 520. P. Tebt. 387, 4.) Dagegen wird allerdings, abweichend vom Darlehen, die Rückgabe (*ἀποδιδόναι*; nur BGU. 729, 14. 1004 I 13. P. Lond. III 176, 17 und auf einem Straßburger Papyrus, cf. Wilcken, Arch. IV, 140, *ἀποκαθιστάναι*) zu jeder Zeit versprochen, wann es der Deponent auch immer verlangt. Pap. Straßb. 54: *ὁπηνίκα ἐὰν αἱρῇ.* cf. BGU. 702, wo das Ende fehlt. P. Lond. II n. 298: *ὁπηνίκα ἐὰν αἱρῆται ἄνευ δίκης καὶ κρίσεως καὶ πάσης*

---

[1]) 'Wird das zinslose Geldgeben als *παραθήκη* bezeichnet', Gradenwitz, Einführung 85, 4. Inschrift v. Ephesus, Inscr. Jurid. Grecques I p. 24: *οἱ δεδανεικότες τὰ συμβόλαια τά τε ναυτικὰ καὶ κατὰ χειρόγραφα καὶ κατὰ παραθήκας* usw. — [2]) Bekanntlich hat Braßloff in dieser Zeitschr. XXI, 362fg. das *ἀνυπόλογος* auf den Ausschluß der Kompensation bezogen. Waszynski (Bodenpacht S. 127fg.), Wenger, Arch. f. Papyrusforsch. IV 196 und Segré, Bull. XIX 205, 1 haben widersprochen (vgl. auch Mitteis in dieser Zeitschr. XXII, 156); ob mit Recht, ist mir zweifelhaft. P. Tebt. 105, 3; 18. 106, 17 *ἀνυπόλογον πάσης φθορᾶς* heißt, daß der Pächter sich wegen Schadens keinen Abzug machen darf. Sehr zutreffend weist Braßloff darauf hin, daß im 2. Jahrh. n. Chr. nach römischem Recht beim Depositum die Kompensation zulässig war. Paul. Sent. II, 12, 12 ist schwerlich echt. Durch das Decretum des Marcus (J. 4, 6, 30) wird allerdings, wie Wenger zuzugeben ist, die Rechtsänderung nicht herbeigeführt sein. In BGU. 114 versucht der Beklagte, indem er behauptet, das eingeklagte Darlehn sei in Wahrheit eine Dos, eine retentio propter res amotas geltend zu machen. Da aber der Richter das Darlehn als solches anerkennt, wird der Beklagte mit seinem Gegenanspruch auf den Weg besonderer Klage verwiesen.

ὑπερθέσεως. cf. III p. 175. P. Tebt. 387, 7: *ὁπηνίκα ἐὰν αἱρῇ ἄνευ π[ά]σης ὑπ[ε]ρθέσεως καὶ εὑρησιλογία(ς).* BGU. 856: *[ὁπηνίκα ἐὰν] αἱρῆται ἄνευ τ[ε πάσης ὑπερθέσεως καὶ εὑρησι-[λογ]ίας.* CPR. 29, 16: *ὁπηνίκα ἐὰν αἱρῆται ἄνευ πάσης ὑπερθέ[σε]ως καὶ κρίσεως καὶ ἐν[αντ]ιολογίας.* P. Lond. II n. 310: *ὁπηνίκα ἐὰν ἀπαιτήσῃ ἄνευ παντὸς ὑπερθέσεως.* BGU. 729: *ὁπότε ἐὰν ἀπαιτῆται ἀνυπερθέτως.* BGU. 637: *[ὁ]π[όταν] βουληθῇς ἄνευ δίκης καὶ κρίσεως καὶ πάσση[ς εὑρη]σιλογίας κατὰ τὸν παραθηκῶν νόμον.* Nur BGU. 520 ist ein Termin für die Rückzahlung angegeben: *[ἐν μη]νὶ Παῦνι ἀνυπερ-[θέτως].* Der *παραθηκῶν νόμος*, den wir BGU. 637 fanden, begegnet noch viermal: BGU. 729. 856 und P. Lond. II 206, 17. III 175, 9. Wie BGU. 856 und P. Lond. 206 bezeugen, verfällt der Depositar der Strafe des Doppelten, wenn er nicht pünktlich zurückzahlt *(ἐάν δε μὴ [ἀποδῶσι καθὰ γέγραπται] ἀποτεισάτωσαν αὐτῷ [οἱ ὁμολογοῦντες τὴν παρα]θήκην διπλῆν ἀκολ[ο]ύθ[ως τῷ τῶν παραθηκῶν νόμῳ]* BGU. 856; ähnlich P. Lond. 206). Dagegen heißt es BGU. 729 nur: *ἢ ἐκτείσει κατὰ τὸν παραθηκῶν νόμον*, ohne nähere Bezeichnung der Strafe (ebenso P. Lond. III 175, 9).

Wie sehr die Begriffe von Depositum und Darlehn durcheinandergehen, das zeigt unter anderm der auf Pap. Catt. V (Arch. f. Papyrusforschung III 61) berichtete Prozeß. Die Klägerin verlangt *τάλαντον ὃ ἔσχεν παρ' αὐτῆς Ἀκουτιανὸς ἐν παρακαταθήκῃ* und verliest die Urkunde *(τὰ γράμματα).* Darauf erkennt der Richter: *τὸ ἀναγνωσθὲν δάνειον* [1]) *ἐκβάλλω.*

[1]) Es ist wohl für Ermittelung der Parteiabsicht von großer Bedeutung, welche Bezeichnung die Vertragschließenden dem Rechtsgeschäft geben, dagegen nicht ausschlaggebend für die rechtliche Beurteilung. Auf BGU. 1055 empfängt Ammonios von Apollonius ein unverzinsliches Darlehn von 64 Drachmen *(δάνηον ἄτοκον).* Er soll es in der Weise zurückzahlen, daß er drei Monate lang täglich dem Apollonius einen Krug von 18 Kotylen der besten *(ἀρίστου* lese ich statt *ἀρεστοῦ)* Kuhmilch liefert. Kommt er in Verzug, so hat er das Darlehn *κατὰ τὸ διάγραμμα* mit 24 % zu verzinsen. P. Flor. 44 empfängt Demetris von Demetrios 120 Dr. *χρῆσιν* und gibt ihm dafür ihren Sohn als Diener in Kost und Lohn. (Vgl. dazu Pap. Tebt. 384). Am Schluß der Urkunde wird die empfangene Summe als *δάνειον* bezeichnet. Juristisch ist der erste Vertrag ein Kauf, der zweite Dienstmiete, aber die Paziszenten sowohl wie die philologischen Herausgeber bezeichnen beide als Darlehn. Das dürfte doch auch einiges Licht werfen auf die

P. Oxy. 71 reicht Aurelius Demetrios beim Praefectus Aegypti eine Klage ein, weil ihm von Aurelius Sotas die Rückgabe eines Depositums (*παρακαταθήκη* Z. 6) geweigert wird; dabei sagt er Z. 12: *ἠξίωσεν* (scil. Aurelius) *ἀπράμμονας* (l. *ἀπραγμόνως*) *τὴν διάλυσιν τῶν χρεωστουμένων ποιήσασθαι.* Und P. Oxy. 237 col. V 21 heißt es gar: *τῶν παρακειμένων αὐτῷ δανείων.* Daß hier *παρατίθεσθαι* nicht etwa einreichen[1]) oder beifügen[2]) oder einregistrieren[3]), sondern deponere heißt, lehrt der Zusammenhang.

Eine Urkunde, in welcher eine Bank den Empfang eines Depositums bescheinigt, scheint in Ägypten leider noch nicht zutage gekommen zu sein. Unter den oben S. 193f. aufgezählten wenigstens läßt sich mit Sicherheit keine als Bankurkunde erweisen. Wir können also nicht wissen, welcher Ausdrücke man sich dabei bediente.[4]) Wohl aber sind uns solche Bescheinigungen in den Digesten erhalten:

D. 13, 5, 26 (Scaevola l. 1 resp.): Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: 'Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine'. respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

D. 14, 3, 20 (Scaevola l. 5 dig.): Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum:

---

von Celsus D. 12, 4, 16 erörterte Frage. Vgl. diese Zeitschr. XXVIII, 418fg. Scialoja, Bull. dell' Ist. XIX, 161fg.

[1]) BGU. 1073, 8. P. Oxy. 41, 25. 274, 33. 713 mit der Note der Herausgeber. Straßb. 34, 16. P. Fior. 6, 13. 34, 10. — [2]) P. Tebt. II 287, 10. 291, 32, 33, 47. 293, 18. 318, 24. 335, 16. BGU. 113, 10. 265, 16. 619, 23. 780, 7. 847, 7. 919, 23. 1004 col. I 12. Oxy. 237 col. IV 38. V 7. VI 16. VII 8, 9. VIII 34. Straßb. 34, 16. — [3]) Oxy. 713, 1. Über *παράθεσις* = Vermerk vgl. Mitteis, Archiv I 196. Naber, Archiv I 324, 20. Preisigke, Straßb. Pap. II S. 124 (BGU. 73, 10. 243, 10, 15, 16. 1073, 17. P. Fior. 31, 4; 16. Tebt. II 318, 21; 24. P. Oxy. 237 col. IV 38. 713, 35). — [4]) Die Einlage heißt *θέμα.* Pap. Fayûm Towns 100, 15. Wilcken, Ostraka II 1164. Inschrift von Ephesus, Inscr. Jurid. Gr. I p. 26, Z. 58, hergestellt von den Herausgebern nach Plutarch, Consol. ad Apollon. 28: *οἱ τραπεζῖται . . ἀπαιτούμενοι τὰ θέματα.* 'Hinterlegen' heißt auf derselben Inschrift *θεματίζειν*, der Hinterlegende *θεματείτης.* Die sonstigen Ausdrücke sind am vollständigsten zusammengestellt von Bruno Keil, Anonymus Argentinensis p. 79, 1.

is Gaio Seio cavit in haec verba: 'Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas Maias'. quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.

Das *penes me habere* ist fundamental verschieden von dem *ἔχειν παρ' ἑαυτῷ* BGU. 637, 2 (cf. Wilcken, Arch. f. Papyrusf. IV 140) oder dem *ἔχειν ἐν παραθήκῃ* BGU. 520. Tebt. 387, 4. P. Catt. VI 19. Denn auf den Papyri bekundet immer der Depositar, daß er habe *(παρὰ τοῦ δεῖνα)*; dagegen wird in den beiden Digestenstellen das Haben des Deponenten bescheinigt. Dieser Unterschied des Ausdrucks scheint mir für die Verschiedenheit der Auffassung bezeichnend. Der Römer, welcher hinterlegt, hat die Empfindung, daß er Eigentümer des Depositums bleibt, das er jederzeit abheben kann[1]); beim Griechen oder Ägypter liegt in der Hingabe des Depositums eine zeitweilige Entäußerung.

Die erste der beiden angeführten Digestenstellen hat bereits Lenel (Palingenesie II p. 290, Scaev. 226) auf das Receptum des Argentarius bezogen. Wenn seine Annahme richtig ist, so ist damit auch die viel bestrittene Formlosigkeit des Receptum erwiesen. Ich bin sehr geneigt, auch die zweite Stelle auf das Receptum zu beziehen, wobei ich allerdings von Lenel abweiche, denn ich kann die Verpflichtung des Bankiers dann nicht auf ein *solvere pro alio* beschränken[2]), aber ich sehe auch für solche Beschränkung keinen zwingenden Grund.

---

[1]) cf. D. 34, 3, 28, 8: *centum, quae apud Apronianum deposita habeo.* D. 13, 7, 6, 1. 16, 3, 7, 2. — [2]) Vgl. Lenel, Edict [2] S. 130 n. 3. Man kann den Ausdruck *recipere* in der hier eigentümlichen Bedeutung 'sich zur Zahlung verpflichten' herleiten von *in fidem suam recipere* (Pap. vat. 13. D. 19, 1, 49 pr. 49, 14, 40, 1), ebensogut aber auch von *salvum fore recipere* (D. 4, 9, 1 pr., 6, 8. 4, 9, 5, 1. 47, 5, 1, 4. Paul. sent. 2, 6). Der Bankier muß für die Erhaltung des ihm anvertrauten Geldes einstehen, und an diese Haftung schließt sich die Verpflichtung zur Rück-

Vergleichen wir nun mit diesen beiden in den Digesten überlieferten Empfangsbescheinigungen die Stelle, von der wir ausgingen (D. 16, 3, 26, 1):

Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ (*σου* Mommsen) *ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται κτλ.*

Dem '*habes penes me*' oder '*penes mensam*' entspricht hier das '*ἔλαβον καὶ ἔχω*'; daran schließt sich dann das Versprechen des Empfängers, dessen Inhalt nicht angegeben ist, das sich aber nur auf Verwahrung, Rückgabe oder Auszahlung auf Anweisung an einen Dritten beziehen kann. Höchstens könnten noch Vereinbarungen über Haftung und etwaige Gefahrübernahme des Depositars *(ἀκίνδυνον καὶ ἀνυπόλογον)* getroffen sein.

Zu vergleichen sind ferner folgende Stellen:

D. 16, 3, 26, 2 (Paul. l. 4 resp.): Titius Sempronio salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos, saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit.

D. 16, 3, 28 (Scaev. libr. 1 resp.): Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut pri-

---

gabe, wann auch immer und an wen sie verlangt wird *(habeo penes mensam denarios tot, quos numerare debebo)*. Selbst wenn das Receptum auf die Zahlungsverpflichtung für einen Dritten beschränkt wird, so mußte doch der Bankier für ein solches Zahlungsversprechen eine Unterlage haben, mochte sie nun in einem Depositum oder einem Lombard bestehen. Gerade für Übernahme von Depositen wird *recipere* häufig gebraucht: D. 16, 3, 1, 10; 11; 12; 13. 19, 2, 60, 6. Bei dieser Auffassung wird das Receptum des Bankiers dem der Gastwirte usw. mehr angenähert und dadurch erklärt, weshalb sie im Edict beieinander standen. Das Lombardgeschäft im Altertum hat Mitteis in dieser Zeitschr. XIX 206 nachgewiesen. Vgl. dazu Inschr. v. Ephesus, Inscr. Jurid. Gr. I 26: *Τὰ δὲ πρὸς τοὺς τραπεζεί[τας ὅσα ἐπὶ τοῦ εἰσι]όντος ἐνιαυτοῦ τεθεματίκασιν ἢ ἐκχρήσεις εἰλήφασιν ἢ ἐνέ[χυρα δεδώκασιν.*

mum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebo.

D. 16, 3, 24 (Pap. libr. 9 quaest.): Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio. quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo.

Das 'quando voles' der letzten Stelle stimmt überein mit dem *ὁπόταν βουληθῇς* BGU. 637.

Die Urkunden sind sämtlich subjektiv stilisiert, was für ihren unrömischen Charakter spricht.[1]) Man könnte auf den Gedanken kommen, daß sie sämtlich ursprünglich Recepta argentariorum waren und erst durch die Kompilatoren zum Depositum gestellt wurden, nachdem das Receptum von Justinian abgeschafft war.[2]) Indessen der Gedanke ist abzuweisen. Die beiden Stellen des Paulus (16, 3, 26, 1 und 2) sind von ihrem Verfasser beim Darlehn abgehandelt worden[3]), die des Papinian wahrscheinlich beim Depositum[4]), und nur bei der des Scaevola ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sie in der Responsensammlung, aus der sie genommen ist, beim Receptum stand.[5]) Daher liegt die Annahme näher, daß bereits die klassischen Juristen gegen Ende des zweiten Jahrhunderts solche Rechtsgeschäfte, wie die angeführten, als Darlehen oder Deposita behandelten, und zwar letzteres unter griechischem Einfluß. Dafür spricht einerseits die Fülle der oben aufgezählten und besprochenen griechischen Urkunden dieser Art, andrerseits der Umstand, daß die Paulusstelle, von der wir ausgingen, einen in griechischer Sprache abgefaßten Tatbestand enthält, endlich auch die durchweg subjektive Stilisierung der Urkunden. Dann entsteht aber die Frage, wie sich jene Juristen zur formlos

[1]) Mitteis, Röm. Privatrecht I 296. — [2]) Dadurch würde die Naber-Longosche Hypothese vom byzantinischen Ursprung des Depositum irregulare eine starke Stütze erhalten. — [3]) Lenel, Palingen. I p. 1228. — [4]) Lenel, Palingen. I p. 830. — [5]) Lenel, Palingen. II p. 291 n. 233 stellt sie zum Depositum. Vgl. über dieselbe Niemeyer, Depositum Irregulare S. 62. Naber, Mnemosyne XXXIV 61. Longo, Bull. XVIII 137. Segré, Bull. XIX 232, 1.

eingegangenen Verpflichtung der Verzinsung des Depositums verhielten. Wir haben bereits oben gesehen, daß Ulpian die fraglichen Geschäfte als Mutua behandelte und demnach ein formloses Zinsversprechen nicht als gültig anerkannt haben kann. Das gleiche ist von Paulus anzunehmen. Daß D. 16, 3, 26, 1 am Schluß interpoliert ist, haben wir bereits festgestellt. Aber auch D. 16, 3, 29, 1 (Paul. libro 2 sent.):

Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur

ist interpoliert. Die Stelle ist uns im echten Wortlaut in der Collatio 10, 7, 9 erhalten, wo sie folgendermaßen lautet:

si pecuniam deposuero eamque tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita ac per hoc periculo tuo erit.

Die Herausgeber der Sentenzen des Paulus haben beide Stellen, die der Digesten und der Collatio, für zwei verschiedene Paragraphen gehalten und sie trotz ihres gegenseitigen Widerspruches im Titel II 12 der Sentenzen friedlich vereinigt. Es ist das Verdienst von Longo (Bull. dell' Ist. XVIII 124 fg.), erkannt zu haben, daß in Wahrheit nicht zwei Stellen vorliegen, sondern nur eine, und daß die Digestenstelle interpoliert ist. Huschke hat den Widerspruch wohl bemerkt, aber sein Versuch, ihn durch die Emendation '*impermissu meo*' für '*ex permissu meo*' (D. 16, 3, 29, 1) zu beseitigen, war verfehlt.[1]) Scheint somit über die Ansicht des Paulus und Ulpianus kaum noch ein Zweifel möglich, so liegt die Sache wesentlich anders beim Papinian. Zwei Stellen kommen hauptsächlich in Betracht, D. 16, 3, 24 und 25, 1. Die erstere lautet:

Papinianus libro nono quaestionum. 'Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio. quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo.' quaeritur propter usurarum incrementum.

---

[1]) Gießener Zeitschrift N. F. II, 150 und Jurisprud. Anteiustin. zu Paul. Sent. II, 12, 5, p. 476 der 5. Auflage. Vgl. dagegen Vangerow, Pandekten § 630 Anm. 1.

respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere?

quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si, ut tantundem solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est.

et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit.

si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.[1])

Daß die Worte '*quod ita verum est — non facile dicendum est*' in unzulässiger Weise den Zusammenhang unterbrechen, daß Papinian sein eignes Responsum in dieser Art nicht korrigieren konnte, hat man längst erkannt.[2]) Lenel hat die Vermutung ausgesprochen, daß hier eine Nota des Paulus oder Ulpian vorliege (Paling. I p. 830, 2). Ich glaube, daß er damit das Richtige getroffen hat, und zwar möchte ich mich für eine Nota des Paulus entscheiden. Vgl. Paul. ad Lab. D. 6, 1, 79: *ita id verum esse puto, si.* D. 32, 31: *hoc tunc demum falsum est, si.* D. 41, 1, 65, 2: *videamus, ne hoc falsum sit.* Die Note enthält in den Worten: '*egreditur ea res depositi notissimos terminos*' denselben Gedanken, den Paulus D. 16, 3, 26, 1 ausspricht: *eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere*, und obendrein in einer sehr ähnlichen Form. Longo (Bull. XVIII 131 fg.) hat den ganzen Absatz *quod ita verum est — non facile dicendum est*, Naber (Mnemos. XXXIV 63 fg.) den zweiten Teil desselben (von *in qua quaestione* an) für interpoliert erklärt.

---

[1]) Samter (diese Zeitschr. XXVII, 204) meint, daß Papinian hier Scaevolas Digesten (l. 28 Dig. depos.) benutzt habe. Die beiden Stellen aber stimmen nur in der Ähnlichkeit der Geschäftsformulare überein, deren durch Jahrhunderte stereotype Wendungen wir aus den Papyri kennen lernen. — [2]) Vangerow, Pandekten 630.

Die Ansichten beider hat Segré (Bull. XIX 269 fg.) in vortrefflicher Weise widerlegt, und ich kann mich auf diesen Hinweis beschränken. Nur das eine sei in aller Kürze bemerkt. Wenn die Kompilatoren, wie Longo und Naber annehmen, das verzinsliche Depositum in die Digesten hätten hineininterpolieren wollen, so hätten sie keine Veranlassung gehabt, hervorzuheben, daß ein solches Rechtsgeschäft die Grenzen des Depositums überschreite, oder daß man eine Zinsverpflichtung dabei eigentlich *(non facile)* nicht anerkennen dürfe. Schalten wir also den Passus *quod ita verum est — non facile dicendum est* als eine Nota des Paulus aus, so ergibt sich, daß Papinian den Vertrag, bezüglich dessen er um seine Ansicht befragt wurde, als ein uneigentliches Depositum, nicht als ein eigentliches, wie Longo meint, anerkannte und daß er daher die actio depositi dabei für zulässig hielt. Er begründete seine Meinung mit den Worten: *quid est enim aliud commendare quam deponere?* [1]) Bezüglich der Zinsen aber hat er Bedenken. Zwar sei (durch kaiserliche Verordnungen?) festgesetzt, daß bei bonae fidei iudicia in bezug auf die Zinsen die Amtsgewalt des Richters die gleiche Rechtswirkung hervorbringen könne wie eine Stipulation (vgl. Paul. D. 3, 5, 6), aber es sei *contra bonam fidem et depositi naturam*, Zinsen *ante moram* von dem zu verlangen, der bei Entgegennahme des Geldes dem andern eine Gefälligkeit erwiesen habe. Man könnte glauben, daß hiermit Papinian dem Kläger zwar Verzugszinsen zugebilligt, eine weitere Zinsverpflichtung des Depositars aber abgewiesen habe. Man müßte dann annehmen, daß der Schlußsatz: *si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur* interpoliert ist. Denn auch hier eine Nota anzunehmen, ist unmöglich, da ja Paulus und Ulpianus den fraglichen Contractus nicht einmal als Depositum anerkennen wollten, Zinsen also erst recht nicht bewilligen konnten. Gegen die Interpolation aber spricht der von Segré hervorgehobene Umstand, daß die Wendung *lex contractus* einzig und allein bei Papinian begegnet und zwar außer

---

[1]) cf. Ulp. D. 50, 16, 186 und die übrigen im Vocab. Iurispr. Rom. I 814, 34 fg. zusammengetragenen Stellen.

D. 19, 5, 8 an einer sicher echten Stelle, nämlich Fr. Vat. 8 (vielleicht auch 11), während sie in den Konstitutionen des Justinianus nur einmal begegnet (Segré a. a. O. p. 212). Das mahnt sicherlich zur Vorsicht, und eine zweifelsfreie Entscheidung ist kaum möglich. Nimmt man Interpolation des Schlußsatzes an und läßt man den Papinian Zinsen *ante moram* versagen, so bringt man unsere Stelle in die schönste Harmonie mit der zweiten, an welcher sich Papinian über das Depositum irregulare ausspricht, nämlich D. 16, 3, 25, 1 (Pap. l. 3 resp.):

> Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

Hier soll eine Verurteilung auf Zinsen nur *post moram* eintreten. Ich glaube aber, daß sich die Stelle mit der l. 24 vereinigen läßt, auch wenn man in der letzteren den Schlußsatz für echt hält. Ich nehme mit Segré an, daß auch in der l. 25 Papinian das Depositum als ein uneigentliches aufgefaßt hat, und halte die Worte *ut tantundem redderet* im Gegensatz zu Longo und Naber für echt, obwohl ich zugebe, daß sie nicht gerade sehr geschickt gestellt sind. Papinian wollte in der ihm eigentümlichen Kürze ausdrücken, daß das Geld offen hingezählt wurde und daß der Empfänger daran Eigentum und Ermächtigung zum Gebrauch erhielt. Wäre das nicht der Fall gewesen, so hätte er anvertrautes Geld, das er ohne Erlaubnis angriff, auch *ante moram* verzinsen müssen.[1]) Daß er sich aber für befugt erachten durfte, das Geld anzugreifen, das erschließt Papinian aus den Worten *ut tantundem redderet*, oder er begründet es mit ihnen. Wenn nun Papinian in l. 24 Zinsen *ante moram* zubilligt, in l. 25 dagegen erst *post moram*, so könnte das damit erklärt werden, daß er an der einen Stelle eine Vereinbarung über Zinsen voraussetzte *(si ab initio de usuris praestandis convenit)*, an der andern Stelle nicht.

---

[1]) Cod. Just. 4, 34, 3 (a. 239). Er haftete außerdem mit der actio furti (Qu. Mucius Scaevola bei Gell. 6, 15, 2. Gai. 3, 196. Paul. Coll. 10, 7, 5 = D. 16, 3, 29 pr.) und mit der Condictio furtiva (D. 13, 1, 16. 47, 2, 77 pr.).

So kommen wir mit Segré zu dem Schlusse, daß Papinian die Hingabe von Geld zur Verwahrung in der Weise, daß der Empfänger das Geld zu beliebigen Zwecken verwenden darf, dafür aber die Gefahr übernimmt und jederzeit zur Rückgabe imstande sein muß, nach Vereinbarung sogar die empfangene Summe zu verzinsen hat, als Depositum gelten ließ, eine Auffassung, die Ulpian und Paulus nicht teilten und bekämpften. Aber vergeblich! Papinians Ansicht wurde von Justinian angenommen.[1]) Wir glauben ferner, daß auf die Meinung des Papinian die griechische Praxis und griechische Rechtsanschauungen von größtem Einfluß waren. Die l. 25 ist aus dem dritten Buche der Responsen des Papinian entnommen. In demselben Buche hatte der große Jurist die Actio utilis ad exemplum institoriae, welche aus dem Geschäft des Vertreters direkt gegen den Vertretenen gegeben wurde[2]), wiederholt behandelt und somit zum ersten Male das Prinzip der direkten Stellvertretung in das römische Recht eingeführt. Auch hier halte ich, zumal nachdem Wenger die direkte Stellvertretung in den Papyri nachgewiesen hat, den griechischen Einfluß auf Papinians Rechtsanschauungen für nicht mehr zweifelhaft. Es mag auch hier — die betreffenden Pandektenstellen, an denen die actio quasi institoria begegnet, scheinen darauf hinzuweisen — das Bedürfnis des Bank- und Handelsverkehrs für ihn in erster Linie ausschlaggebend gewesen sein. Jedenfalls sehen wir den kühnen Neuerer wiederholt bemüht, den freien Geist griechischer Rechtsanschauung in die römischen Verhältnisse einzuführen und die Fesseln des starren Formalismus des römischen Rechts zu sprengen. In dieser Beleuchtung aber erscheint uns sein Bild heller, und der Zug nach asiatischem Klügeln, den sein Bewunderer Kohler an ihm bemerkt hat (Arch. f. civ. Praxis 91, 357), wird in den Schatten gedrängt.

---

[1]) Vgl. C. Th. 9, 43, 1 pr. = Cod. Insc. 9, 51, 13 pr. (a. 321) *remotis Ulpiani atque Pauli notis Papiniani placet valere sententiam.* — [2]) Wenn Mitteis, Röm. Privatr. I 227, 83 alle Stellen des Papinian, in denen die neue Klage erwähnt wird, bloß auf den 'technischen' Prokurator beziehen möchte, so ist er vielleicht vorsichtiger, als nötig ist.

Wir betrachten noch einige Stellen, die für die Erkenntnis des griechischen Urkundenwesens von Bedeutung sind. Zunächst D. 44, 7, 61 pr. (Scaev. l. 28 dig.):

Procurator Seii admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infra scripta: *Λούκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται· ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῖν, ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι, τόσα.* quaero, an Gaium Seium obligare potuit. respondit Seium, si alioquin obligatus non esset, non propter quod ea scriptura quae proponeretur interposita sit, obligatum esse.

Daß hier eine Subscriptio vorliege, hatte man längst erkannt[1]), ebenso daß diese Subscriptio eine Anerkennung der vorausgehenden Schrift enthalte. Aber recht deutlich ist uns die Art und Bedeutung der Subskriptionen doch erst durch die Papyri geworden.[2]) Sie beschränken sich nicht auf die Namensunterschrift, sondern enthalten eine kurze Inhaltsangabe der anzuerkennenden Urkunde, meist mit einem Hinweis darauf *(ὡς πρόκιται,* in unserer Stelle *καθὼς προγέγραπται).* Der eigentliche Urkundskörper *(τὸ σῶμα τῆς συγγραφῆς)* ist in unserer Stelle nicht erhalten, es ist aber aus dem *ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῖν* zu entnehmen, daß es sich um den Auszug aus einem Konto handelt. Das *παρὰ* wird dem lateinischen *penes* entsprechen, und so werden wir schwerlich fehlgehen, wenn wir annehmen, daß der Subskribent Lucius Calandius der Prokurist eines Bankiers ist[3]); der Destinatär dagegen ist, wie stets angenommen wurde, ein Silberschmied.[4]) Die Rechnung, unter welcher die Subskription steht, kann ebensogut von dem Silberschmied, wie von dem Bankier Gaius Seius, wie auch von dem Prokurator L. Calandius ausgestellt sein. Das Wahrscheinlichste aber ist das letztere. '*Admittere*' heißt 'zulassen, sich gefallen lassen'; '*admittere subscriptionem*' bedeutet 'durch die Subscriptio den

---

[1]) Bruns, Abh. der Berl. Akad. 1876, 114 = Kl. Schr. II, 99. Gneist, Formelle Verträge S. 352. — [2]) Vgl. darüber etwa Gradenwitz, Einführung 146fg. Naber, Arch. f. Papyrusf. III, 14fg. Mitteis, Röm. Privatrecht S. 304fg. — [3]) Vgl. D. 2, 14, 47, 1. 14, 3, 20. 16, 3, 26, 2. 13, 5, 26. — [4]) Vgl. Bruns a. a. O. Ettore di Ruggiero, Dizionario Epigraphico I p. 658. Marquardt-Mau, Privatleben d. Römer 695, 9. Dessau, Inscr. sel. Nr. 7702—7704.

Inhalt des Vorstehenden anerkennen'. Mommsens Vorschlag, mit zwei geringeren Handschriften '*misit*' für '*admisit*' zu schreiben, ist verfehlt. '*Admisit subscriptionem ad argentarium*' ist nicht gerade besonders elegant oder geschickt, erklärt sich aber daraus, daß hier die Anfrage eines Rechtsuchenden im Wortlaut mitgeteilt ist.[1]) Das '*admittere*' unterscheidet sich also in seiner Bedeutung wenig oder gar nicht von dem *ἐπιγιγνώσκειν* des griechischen Textes, das eigentlich 'Kenntnis nehmen', hier aber zugleich 'anerkennen' heißt. So wird es auch von den Testamentszeugen gebraucht, die ihre Siegel anerkennen, BGU. I 326. 361 col. III 14, und vergleichen läßt sich noch P. Tebt. II 319, 10 fg.: *ἔδοξεν δὲ νῦν αὐτοῖς ταύτας* (scil. *ἀρούρας) δι[αιρή]σασθαι ἐπὶ τῷ ἕκαστον αὐτῶν ἐπιγεινώσκειν τὸ ἴδιον μέρος.*[2]) Eine Anerkennung kann eine doppelte Bedeutung haben, entweder eine schuldbefreiende oder eine verpflichtende (liberatorischer und obligatorischer Anerkennungsvertrag, vgl. Bähr, Die Anerkennung § 43). In unserem Falle ist sie verpflichtend, und ebenso ist *ἐπιγιγνώσκειν* gebraucht in drei Pachtverträgen Pap. Lips. 22—24, nämlich 22, 14: *ἐμοῦ ἐπιγινώσκοντος τά τε σπέρματα καὶ τὰ παντοῖα ἀναλώματα ἀπὸ κατασπορᾶς μέχρεις συνκομιτῆς καὶ αὐτῆς*, 23, 21: *ἐμοῦ ἐπιγινώσκοντος τά δε* (sic!) *σπέρματα καὶ τὰ παντοῖα ἀναλώματα ἀπὸ κατασπορᾶς μέχρεις συνκομιδῆς καὶ αὐτῆς*, 24, 6: *ἡμῶν ἐπιγινωσκόντων* usw., alle aus Hermupolis und aus dem 4. Jahrh. n. Chr. Viel häufiger begegnet in ähnlichem Sinne *ἐπακολουθεῖν*, das eigentlich 'kontrollieren' bedeutet[3]), worin aber meistens zugleich eine Anerkennung liegt, freilich häufiger eine liberatorische, als eine obligatorische. Pap. Tebt. 402, 3 (a. 172 p. Chr.) ist eine Rechnung über Ziegel, die für einen Bau geliefert sind *ἐπακολουθοῦντος τῇ μετενεχθείσῃ καὶ οἰκοδομηθείσῃ πλίνθῳ ἀπὸ τοῦ πλινθουργίου Σαραπίωνος γενομένου ἐπὶ τῶν ἔργων.* Wenn hier, wie anzunehmen ist, Sarapion im Auftrage oder in Vertretung des Bauherrn tätig ist, so ist *ἐπακολουθεῖν*

---

[1]) Samter in dieser Zeitschr. XXVII, 166. — [2]) Die englischen Herausgeber übersetzen, zu farblos, wie mir scheint: '*distinguish*'. — [3]) So zutreffend Gradenwitz, Einführung 15. Archiv f. Papyrusf. II 103, 3. Vgl. Wilcken, Ostraka I 76. 640. Naber, Archiv III 14, 8. Preisigke, Straßb. Pap. I S. 71.

fast gleichbedeutend mit 'abnehmen'. Wenn hingegen ein Schuldner, der die geliehene Summe durch Bankdiagraphe erhält, bestätigt, daß er die Überweisung kontrolliert habe, so liegt darin allerdings zunächst auch nur eine Liberation der Bank, zugleich aber könnte darin vielleicht auch eine Verpflichtung zur Zurückzahlung des Darlehns gefunden werden (Pap. Fior. 1, 28. 28, 8. 46, 6. 48, 2. Straßb. 52, 29).

In unserer Digestenstelle, um zu dieser zurückzukehren, erkennt also Kalandius mit dem Worte *ἐπέγνων* die Richtigkeit des vorstehenden Kontoauszugs an. Er wiederholt aber außerdem, dem Gebrauch der Subskription entsprechend, die Höhe des Saldo: *ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῖν ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι, τόσα.* Wer *ὁ δεῖνα* ist, ist nicht ersichtlich; ich nehme, als am nächsten liegend, an, daß es der Silberschmied ist, nicht ein Dritter. Die Frage geht nun dahin, ob aus dieser Subskription des Prokurators L. Kalandius der Dominus desselben Seius verpflichtet ist. Darin liegen eigentlich zwei Fragen eingeschlossen, die der rechtsunkundige Konsulent nicht geschieden hat, nämlich erstens, ob die Unterschrift eine Obligation erzeugt, zweitens, ob der Vertreter durch seine Erklärung den Vertretenen bindet. Scaevola erklärt sich dahin: *Seium, si alioquin obligatus non esset, non .. obligatum esse.* Warum nicht? Cuiacius (Opp. ed. Neap. VIII 392) meinte, weil der Stellvertreter den Dominus ohne dessen Wissen und Willen nicht verpflichten könne, indem er D. 3, 3, 49 zitierte: *Ignorantis domini condicio deterior per procuratorem fieri non debet.*[1]) Allein wenn der Prokurator, was sehr wahrscheinlich ist, ein Institor war, so haftete der Dominus mit der Actio institoria (D. 14, 3, 20). War er kein Institor, so hätte wenigstens Papinian die Actio utilis ad exemplum institoriae gegen den Dominus gegeben (D. 14, 3, 19 pr.). Aber um die Stellvertretungsfrage kümmert sich hier Scaevola überhaupt nicht.[2]) Näher kommt der Wahrheit Gneist (Formelle Verträge S. 380). Er findet in der Subscriptio des Kalandius ein Constitutum debiti, wogegen nichts ein-

---

[1]) Die Stelle gehört wahrscheinlich in einen ganz andern Zusammenhang. Vgl. Lenel, Paling. Paul. 664. — [2]) Zutreffend Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht S. 9. Vgl. übrigens zu der Stelle Mitteis, Röm. Privatr. I 215, 38.

zuwenden ist. Aber auch er irrt, wenn er meint, dies Konstitut werde deshalb für ungültig erklärt, weil es am Versprechen fehle, 'einer bestimmten Person zahlen zu wollen'. Eine bestimmte Person ist genannt: *ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι*; denn natürlich stand in der Originalurkunde statt *τῷ δεῖνι* der Name des Gläubigers, ebenso wie statt *τόσα* die betreffende Summe. Der wahre Grund für Scaevolas Entscheidung ist diesmal nicht, wie Cuiacius meinte, verschwiegen, sondern steht deutlich genug da: *Seium, si alioquin obligatus non esset, non propter quod ea scriptura quae proponeretur interposita sit, obligatum esse.* Das heißt, aus der Schrift allein kann eine Obligation nicht entstehen; jene Subscriptio ist nur eine Beweisurkunde.[1]) Auch ein Konstitut würde nur gültig sein, wenn die ihm zugrunde liegende Schuld bestände *(si alioquin obligatus esset)*.[2]) Dies aber bedarf des Beweises, der in jener Subscriptio an sich noch nicht liegt *(non propter quod ea scriptura interposita est).* Die Stelle steht also auf gleicher Linie mit D. 16, 3, 26, 2 (Paul. l. 4 resp.): *ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse*, Cod. 4, 31, 6 (Imp. Alexander a. 229): *Neque scriptura, qua cautum est accepta quae negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit*, D. 2, 14, 47, 1 (Scaev. l. 1 dig.): *an propter illa verba epistulae conveniri possunt*, D. 14, 3, 20 (Scaev. l. 5 dig.): *an ex epistula iure conveniri Terminalis possit.* Überall wird die Frage aufgeworfen, ob die Schrift an sich verpflichte, und stets verneint; die römische Theorie zeigt hier nirgends ein Schwanken. Wie erklären sich aber die häufigen Anfragen? Liegt hier stets, wie Samter annimmt, nur Dummheit und Unwissenheit der Fragsteller vor? In ihren Köpfen, sagt Samter, spukt der Litteralkontrakt. Ganz recht, aber woher denn? Mit den Eintragungen im Codex accepti und expensi werden sie doch die Epistulae nicht verwechselt haben! Sollte nicht für die Beantwortung dieser Frage wieder der Umstand einen Fingerzeig geben, daß in unserer Pandektenstelle die Willenserklärung, die die

---

[1]) Dies ist auch von Samter in dieser Zeitschr. XXVII, 166 angedeutet. — [2]) Daß der Dies der Zahlung fehlt, ist unwesentlich. Vgl. Lenel, Edict ² 242, 1.

Grundlage für das Responsum des Scaevola bildet, im griechischen Wortlaut mitgeteilt ist? Der römische Formalkontrakt, der den ganzen Verkehr beherrscht, ist mündlich, der griechische schriftlich. Die römische Urkunde ist vorwiegend Zeugnisurkunde, die griechische meist Dispositivurkunde.[1]) Das sind heute, dank vor allem der Papyrologie, Gemeinplätze. Daß die subjektiv stilisierte Urkunde mit der Subscriptio aus dem hellenistischen Verkehr stammt, hat bereits Mitteis[2]) angenommen. Was für die Römer galt, spricht Gaius III 131—134 mit aller wünschenswerten Deutlichkeit aus. Durch Chirographa und Syngraphae entsteht eine Obligation, *si eo nomine stipulatio non fiat. quod genus obligationis proprium peregrinorum est.* Aber bezüglich dieser peregrinen Verträge, mochten sie nun zwischen Römern und Peregrinen oder nur unter Peregrinen abgeschlossen sein, waren Zweifel möglich. Denn es gab sowohl öffentliche, wie private Urkunden.[3]) Hatten die letzteren die gleiche rechtswirkende Kraft, wie die ersteren? oder konnten sie solche erlangen durch Klauseln, wie *κυρία ἡ ὁμολογία (χάρις, ὑπαλλαγή, τὸ χειρόγραφον, ἡ χεὶρ ἥδε) γραφεῖσα ὑπ' ἐμοῦ . . . ὡς ἐν δημοσίῳ κατακεχωρισμένη* (P. Oxy. 719, 26. Grenf. II 71 col. II 12. Leipz. 10 col. II 2. BGU. 578, 15. 717, 22. 981 II 3) oder bloß *κυρία ἡ χεὶρ πανταχῇ ἐπιφερομένη* (P.

---

[1]) Jul. D. 32, 59: *qui chirographum legat, non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur.* Vgl. jetzt besonders Mitteis, Röm. Privatrecht I 294. Rabel, diese Zeitschr. XXVIII, 334 fg. Die Griechen setzen geradezu *χειρόγραφον* für die Schuld selbst: *ἔκπραξον αὐτὸν τὸ χειρόγραφον* P. Oxy. II 269, col. II 7 mit der Bemerkung der Herausgeber. Doch fehlt es auch in den römischen Rechtsquellen nicht an ähnlichen Wendungen: *chirographis exactis* Scaev. D. 32, 102 pr. und Julian. l. c.: *appellatione chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est, cum venditis chirographis intellegimus nomen venisse.* Sehr exakt dagegen drücken sich die Verfasser der von Wenger in der Festschrift für Fadda besprochenen Zessionsurkunden aus; P. Oxy. 271 (a. 66): *παρακεχωρηκέναι αὐτῷ πρᾶξιν καὶ κομιδὴν . . δραχμῶν διακοσίων, ὧν καὶ αὐτὴ Ἡράκλεια τυγχάνει παρακεχωρημένη κατὰ [συν]χώρησιν* usw. und P. Oxy. 272 (a. 66): *συνκεχώρηκα . . τὴν πρᾶξιν τῶν τοῦ ἀργ(υρίου) (δραχμῶν) διακοσίων τεσσαράκοντα ἐννέα.* — [2]) Privatr. I, 296. 304. — [3]) S. die klare und übersichtliche Zusammenstellung von Mitteis, Röm. Privatr. I, 307 fg., außerdem P. Meyer, Klio VI, 451 fg.

Oxy. 269)?[1]) Solange die Griechen unter sich waren, mochten solche Verträge nach fester Praxis beurteilt werden. Anders lag es, wenn ein Römer mit einem Griechen kontrahierte, oder ein Grieche, der das römische Bürgerrecht erlangt hatte, aus solchen Verträgen klagte. Nun erfuhr er zu seinem Leidwesen, daß der Schuldschein, auf den er sich verlassen hatte, mangels anderer Beweise, ein wertloses Stück Papier war. Durch solche Betrachtungsweise bekommt doch unsere Stelle und die ihr ähnlichen eine ganz neue, weittragende Bedeutung.

Auch in der folgenden Stelle handelt es sich um das Urkundenwesen und vermutlich auch um einen Streit zwischen einem Römer und einem Griechen. D. 20, 1, 34, 1 (Scaev. l. 27 dig.):

> Idem quaesiit, cum epistula talis emissa sit: '*Δανεισάμενος παρὰ σοῦ δηνάρια πεντακόσια παρεκάλεσά σε μὴ βεβαιωτὴν ἀλλ' ὑποθήκην παρ' ἐμοῦ λαβεῖν· οἶδας γὰρ ἀκριβῶς, ὅτι καὶ ἡ ταβέρνα καὶ οἱ δοῦλοί μου οὐδενὶ κατέχονται ἢ σοὶ καὶ ὡς εὐσχήμονι ἀνθρώπῳ ἐπίστευσας*': an pignus contractum sit an vero ea epistula nullius momenti sit, cum sine die et consule sit. respondit, cum convenisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignorum cessare, quod dies et consules additi vel tabulae signatae non sint.[2])

Wieder verwechselt der Fragende Dispositivurkunde und Beweisurkunde. 'Ist ein Pfandrecht begründet', so fragt er, 'oder ist die Epistula *nullius momenti*?', als ob das eine von dem andern abhinge. Die 'Ungenauigkeit der Frage' verbessert Scaevola 'nicht ohne Ironie', wie Dernburg bemerkt. Die Pfandbestellung ist nicht deshalb unwirksam *(cessat)*, weil die darüber ausgestellte Urkunde den Formvorschriften nicht genügt. Nur darauf kommt es an, daß der Nachweis der Einigung über die Bestellung der Hypothek erbracht wird: *cum convenisse de pignoribus videtur.*

---

[1]) Vgl. BGU. I 301, 17: *τὸ χειρόγραφον τοῦτο γραφὲν δισσὸν καὶ καθαρὸν κύριον ἔστω.* cf. P. Oxy. III 507, 36 und viele andere. Wenger, Stellvertretung 105, 4. — [2]) Vgl. dazu Gneist, Formelle Verträge 347. Dernburg, Pfandrecht I, 182. v. Bethmann-Hollweg, Das zwanzigste Buch der Pandekten, Bonn 1877, S. 86.

Denn die Pfandbestellung kommt zustande durch formloses Pactum, das mit prätorischer Klage geschützt ist, D. 2, 14, 17, 2: *de pignore iure honorario nascitur ex pacto actio.* Die Form des Pactums ist ohne jede Bedeutung; D. 20, 1, 4 (Gaius de form. hyp.): *contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae: nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus quae consensu contrahuntur.* Die darüber aufgenommene Urkunde ist schlichte Beweisurkunde, D. l. c. = 22, 4, 4: *fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est per eas facilius probari possit.* Während es also an der zuvor betrachteten Stelle dem Fragenden zum Nachteile gereichte, daß die Schrift an sich eine Obligation nicht hervorbringt, schlägt hier dieselbe Tatsache zu seinem Vorteile aus. Denn an jener Stelle schien ihm jeder andere Beweis zu fehlen *(si alioquin obligatus non esset)*, hier aber stehen ihm noch andere Beweismittel zu Gebote oder genügt vielleicht auch schon die produzierte Urkunde *(cum convenisse de pignoribus videtur).* Fein bringt Scaevola an beiden Stellen das entscheidende Moment durch den kurzen, das Responsum einleitenden Nebensatz zum Ausdruck. Als Mängel der Urkunde gibt er beispielsweise die fehlende Datierung und das Unterlassen der Siegelung an. Das zweite Postulat bringt man gewöhnlich mit dem Senatusconsultum Neronianum in Verbindung. Siegelung war aber auch auf griechischen Urkunden die Regel.[1]) Wir haben sogar auf einem Papyrus des 3. Jahrhdts. v. Chr. ein Beispiel dafür, daß die Ungültigkeit eines Pachtkontraktes behauptet wird, weil die darüber aufgenommene Urkunde nicht versiegelt ist.[2]) Ob das Senatusconsultum Neronianum auch Bestimmungen über die Datierung der Urkunden enthielt, wissen wir nicht; es ist jedoch nicht wahrscheinlich. Aber auf allen erhaltenen Urkunden, den Papyri, den pompejanischen Quittungstafeln, den siebenbürgischen Wachstafeln finden wir sie aufs sorg-

---

[1]) Vgl. neuerdings Rubensohn in seiner Publikation der Elephantine-Papyri S. 5 fg. — [2]) Pap. Magdola, Bull. de corresp. hell. 1902, 116 XII (publiziert von Jouguet und Lefèbvre); mitgeteilt von Mitteis, Röm. Privatr. 303, 51.

fältigste angegeben. Nur begegnet auf ägyptischen Papyri die Konsulardatierung niemals vor Diocletian; wo sie sich findet, sind die betreffenden Verträge außerhalb Ägyptens geschlossen, so die beiden Sklavenkäufe aus Side in Pamphylien vom J. 151 n. Chr. und Myra in Lycien vom J. 206 n. Chr. (BGU. 887. 913)[1]), oder es handelt sich um ein römisches Testament, wie das des Longinus Castor (BGU. 326). Es ist aber nicht anzunehmen, daß Scaevola grade auf das Fehlen der Konsulardatierung hinweist und etwa einen graeco-ägyptischen, nach Kaiserjahren datierten Kontrakt vor sich gehabt habe. Wenn er sagt: *quod dies et consules additi non sunt*, so meint er vielmehr, daß die Datierung überhaupt fehlt; *dies et consules* ist der dem Römer natürliche, fast selbstverständliche Ausdruck für 'Datierung'. Vgl. D. 2, 13, 1, 2; 4 pr.; 6, 6. 22, 3, 28. 29, 3, 2, 6. 39, 3, 2, 8. 48, 2, 3 pr. Darlehensverträge mit Pfandbestellung sind uns auf den Papyri in großer Menge überkommen. Sie sind meist mit peinlicher Sorgfalt abgefaßt; man vergleiche beispielsweise die beiden *διαγραφαί* P. Flor. 1 und Straßb. 52 oder die *συγχώρησις* BGU. 741. Einen so formlosen Verpfändungsvertrag, wie er in unserer Epistula vorliegt, vermag ich auf den Papyri nicht nachzuweisen. Um so begreiflicher ist der Zweifel des Gläubigers an der Gültigkeit der Urkunde, mittelst derer er sein Recht verfolgen will. Zu bemerken ist schließlich noch, daß mit dem *κατέχονται*, womit hier der Pfandnexus bezeichnet ist, die Bemerkungen von Mitteis im Archiv f. Papyrusforschung I 189, 1 eine wertvolle Bestätigung erhalten. Vgl. auch CPR. 228, 7: *ἐπὶ κατοχῇ παντὸς τοῦ πόρου* (a. 205 p. Chr.).[2])

Es erübrigt noch die Betrachtung zweier Stellen aus den Responsa des Scaevola, die beide von der Stellvertretung handeln, und zwar die eine von der gewillkürten, die andere von der gesetzlichen. Beginnen wir mit der letzteren:

D. 26, 7, 47 pr.: Scaevola libro secundo responsorum. Titium et Maevium tutores quis dedit et ita cavit: *βού-*

---

[1]) Vgl. Wilcken im Archiv f. Papyrusforsch. II 138, 2. P. Lond. III p. LXXI n. 1286 a. d. J. 225 ist weder Inhalt noch Herkunft angegeben. — [2]) Auch Gradenwitz, Archiv f. Papyrusforsch. I 334.

λομαι καὶ παρακαλῶ πάντας (πάντα Haloander*) γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τοῦ ἀδελφοῦ μου γνώμης, καὶ δίχα αὐτοῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔστω.* Titius solus a debitoribus exegit: an liberati essent? respondi, si et administrationem Maevio dedisset, non recte solutum.

Daß die Schuldner, die einem der beiden Vormünder zahlen, nicht befreit sein sollen, kann nur begründet werden durch die ganz spezielle Disposition des Erblassers. Sonst würde das Gegenteil gelten; Ulpian. D. 46, 3, 15, 5: *sive autem legitimi sunt sive testamentarii sive ex inquisitione dati, recte vel uni solvitur.* Vgl. Paulus D. 26, 7, 24, 1. Aber Scaevola macht seine Entscheidung außerdem von der Bedingung abhängig, daß Maevius auch mit der Verwaltung betraut, nicht bloßer Ehrenvormund ist.[1]) Das griechische Recht und die Papyri ergeben für die Erläuterung unserer Stelle nichts, obwohl die Ernennung mehrerer Vormünder im attischen Recht gewöhnlich ist[2]) — man denke an die drei Vormünder des Demosthenes — und auch auf den Papyri vorkommt.[3])

Destomehr helfen sie zum richtigen Verständnis der folgenden Stelle, D. 17, 1, 60, 4 (Scaev. l. 1 resp.):

Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: *Σείῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω τὸ ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων τῶν ἐμῶν ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι, εἴτε πωλεῖν θέλεις εἴτε ὑποτίθεσθαι εἴτε ἀγοράζειν εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν, ἐμοῦ πάντα κύρια τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντός σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν.* quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret. respondi eum, de quo quaereretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. item quaero, an, cum Seius magistratu functus debitor exstitisset, Lucius Titius

---

[1]) Vgl. Cuiacius, Opp. ed. Neap. VI, 725. — [2]) Beauchet, Droit privé de la république Athénienne II, 237. — [3]) Weiß, Arch. f. Papyrusforschung IV, 75, 6.

eo nomine conveniri possit vel res eius obligatae essent propter verba epistulae supra scripta. respondi neque conveniri posse neque res obligatas esse.

Zunächst einige sprachliche Bemerkungen. Der Oheim bezeichnet sich durchweg als *πατήρ*[1]); er redet den Neffen mit *τέκνον* an. In dem Infinitiv, der von *κατὰ φύσιν εἶναι* abhängt, fehlt der Subjektsakkusativ. Mommsen wollte ihn dadurch herstellen, daß er für *υἱῶν* vorschlug *υἱόν* unter Berufung auf die Scholien der Basiliken. Dann hätte er aber auch *τῶν* in *τὸν* ändern müssen, denn dort steht: *τὸν τοῦ πατρὸς υἱόν*. Mit dieser Lesart würde aber das *καὶ* unerträglich, und sie enthält auch eine ungeschickte Tautologie. Ferner kann man wohl sagen *πραγματεύεσθαι ὑπὲρ πατρός*, aber nicht *πραγματεύεσθαι ὑπὲρ τῶν τοῦ πατρός*; das müßte heißen *πραγματεύεσθαι τὰ τοῦ πατρός*[2]), vgl. *πραγματεύεσθαι τὰ βασιλικά* Pap. Grenf. II 37, 5 (ergänzt P. Tebt. I 6, 16), *τὴν δωρεάν* P. Hib. 66, 2, *τὸ ἐγκύκλιον* P. Tebt. 350, 5, *τὰ ἀρχῖα* P. Tebt. 397, 19; 26. Man wird also nichts ändern dürfen und sich bei der Subjektslosigkeit des Infinitivsatzes beruhigen müssen. Der Oheim schreibt: Die Verwaltung für den Vater und die Söhne des Vaters ohne besondere Vollmacht halte ich für natürlich. Den Satz: *δίχα*[3]) *τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν* übersetzt Hercher in der kleinen Digestenausgabe Mommsens: *nec quisquam procurationem requirat.* Er trennt also *τινὰ (quisquam)* von *ἐπιτροπικόν*, das er als Neutrum faßt. Nicht unmöglich wäre es, beide Worte zu verbinden und zu *ἐπιτροπικόν* ein Maskulinum, z. B. *λόγον*, zu ergänzen. In den Papyri habe ich *ἐπιτροπικός* nur zweimal gefunden, nämlich P. Amh. 84, 13 *ἐπιτροπικῆς καταστάσεως*, wo der Sinn wegen der Verstümmelung des Papyrus nicht zu ermitteln ist, und BGU. 300

[1]) Vgl. Cuiacius, Opp. ed. Neap. VI, 711. — [2]) oder mindestens, wie gleich nachher gesagt ist, *περὶ τῶν τοῦ πατρός*. — [3]) *δίχα* kommt auf den Papyri nicht eben häufig vor. *δίχα πάσης ἐξουσίας* BGU. 908, 22. *δίχα παντὸς νόμου καὶ δίχα πάσης ἐξουσίας καὶ δίχα γνώμης ἐμῆς καὶ συγκαταθέσεως* P. Fior. 58, 7; 11. *δίχα ἐπιστάλματος* P. Oxy. 237 col. VIII 37. *δίχα γνώμης καὶ ἐπιτροπῆς τῆς ὑμετέρας ἐνδοξότητος* P. Oxy. 128, 5 (6./7. Jahrh.). *δίχα αβραβης (l. βλαβῆς)* P. Fior. 65, 19. *δίχα ἀρρωστίας καὶ πόνου τινός* P. Oxy. 140, 17 (a. 550). *δίχα τόκων* P. Amh. 148, 7 (a. 487).

Vs. 1: *ἐπιτροπικῆς Σεμπρωνίου σαμπ . . . . ς*, wo Wenger (Stellvertretung 222, 2) an *συστάσεως* denkt; *καταστάσεως* (Bestellung) würde einen ebenso guten Sinn geben. Ein Substantivum *ἐπιτροπικόν* kann ich derzeit nicht nachweisen. Es würde aber dem *συστατικόν* BGU. 191, 8, Pap. Fay. 34, 27, Oxy. 505, 2[1]), dem *ἐντολικόν* P. Lond. II 233, Syr. R.B.L. 30, 31, 67, 101 oder dem *διαστολικόν* P. Oxy. 533, 4 entsprechen. Und es empfiehlt sich in der Tat, das Wort so an unserer Digestenstelle aufzufassen. Denn dadurch wird das *τινά* frei, das auch, wenn es zu *ἐπιτροπικόν* gehörte, wohl dahinter stehen müßte.[2]) Es weist auf den Dritten hin, der die Vorweisung einer Vollmacht verlangt, sei es ein Privater oder eine Behörde. Mitteis (Privatr. 230, 89) sagt zutreffend, daß der gewöhnliche Ausdruck für Bevollmächtigung *ἐντολή* sei. Dies entspricht dem römischen Mandatum. Auf Papyri finden wir aber wiederholt nebeneinander *ἐντέλλομαι καὶ ἐπιτρέπω* (P. Lond. II S. 273. P. Lips. 38, 6; vgl. Wilcken, Arch. f. Pap. IV, 471 und Wenger, Stellvertr. 105). Hier werden Auftrag und Vollmacht, inneres und äußeres Verhältnis unterschieden. Ich beziehe, umgekehrt wie Wenger, *ἐντέλλομαι* auf den Auftrag[3]) und *ἐπιτρέπω* auf die Vollmacht. Der Auftrag geht der Bevollmächtigung in der Regel voraus. Außerdem verlangt den ausdrücklichen Auftrag mit genauer Umgrenzung der Mandatar, die Vollmacht aber der Außenstehende *(δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν)*. Diese erteilt nun der Briefschreiber mit

---

[1]) Dagegen *συστατικός* P. Tebt. 313, 39 und Oxy. 509, 12 (*τὸν συστατικόν*, wo die Herausgeber vielleicht etwas voreilig *τὸν* in *τό* korrigieren). Den *συστατικός δημόσιος χρηματισμός* P. Grenf. II 69 hält Wenger, Stellvertr. 205, für ein 'amtliches Vollmachtsregister'. Dagegen spricht P. Oxy. 509, 2: *συνέστησά σε κατὰ δημόσιον χρηματισμόν* ('public deed' wohl richtig von den Herausgebern übersetzt) *διὰ τοῦ ἐνθάδε ἀρχείου* in Verbindung mit Grenf. II 70, 4 *διὰ συστατικοῦ χρηματισμοῦ* (vgl. 71 col. II 32) und Oxy. 505, 2 *κατὰ συστατικὸν γενόμενον διὰ τοῦ . . μνημονείου*. Unsicher ist das Genus BGU. 710, 13: *τοῦ συστατικοῦ ἀντίγραφον*, und Fay. 35, 10: *μένοντος κυρίου τοῦ γενομένου εἰς ἡμᾶς συστατικοῦ*. P. Tebt. 313, 39 ist vielleicht *χρηματισμός* vor *συστατικός* zu ergänzen. — [2]) Mit gutem Grunde hat Mommsen einen Akzent darauf gesetzt. — [3]) '*Ἐντολή* entspricht dem römischen mandatum und wird in Pap. Lips. 38 auch so übersetzt'. Mitteis, Privatr. 230, 89. S. auch oben S. 183.

den Worten: *ἐπιτρέπω σοι* usw., d. h. 'ich ermächtige dich'. Wenn er später sagt: *ἐμοῦ .. μηδὲν ἀντιλέγοντός σοι*, so ist darauf nicht allzuviel Gewicht zu legen.

Was nun den Inhalt der Vollmacht betrifft, so ist sie als mandatum generale (D. 3, 3, 60) zu bezeichnen. Es wird durch sie dem Seius die gesamte Vermögensverwaltung (*libera administratio rerum* D. 3, 3, 58) anvertraut; er wird zum *procurator omnium rerum* (Cic. pro Caec. 20, 57. D. 2, 14, 12. 3, 3, 1, 1. 3, 3, 47. 3, 6, 7. 12, 6, 6 pr. 14, 3, 6. 46, 3, 87) oder *totorum bonorum* (D. 3, 3, 63) oder *omnium bonorum* (D. 20, 6, 7, 1. 46, 2, 20, 1) ernannt. Ob dadurch der Umfang seiner Befugnisse, wie man neuerdings angenommen hat, gesetzlich bestimmt war[1]), ob er sich ohne weiteres auch auf alle Dispositionen über die Vermögenssubstanz erstreckte[2]), oder ob es dazu noch spezieller Ermächtigung bedurfte (vgl. H.G.B. § 49), das kann hier unerörtert bleiben, da in unserem Falle Seius noch ausdrücklich zu allen Veräußerungen, Anschaffungen und sonstigen dinglichen Verfügungen ermächtigt wird. Die Frage, die hier vor allem interessiert, ist die, in welcher Art sich der Konzipient der Vollmacht oder derjenige, der das Gutachten erbittet, die auf diese gegründete Stellvertretung gedacht hat, und wie sie von dem respondierenden römischen Juristen beurteilt worden ist.

Schon Mitteis hat in seinem Privatrecht (S. 230, 89) unsere Textesstelle in Zusammenhang gebracht mit der griechischen Vollmacht BGU. 300 aus dem Jahre 148 n. Chr., die von Wenger in seinem ausgezeichneten Buche über die Stellvertretung im Rechte der Papyri (S. 221 fg.) ausführlich erörtert worden ist und ihm in erster Linie als Stütze für seine Ansichten über die Anerkennung direkter Stellvertretung auch im römischen Rechte gedient hat. Die Urkunde, deren Mitteilung hier in anbetracht der Wichtigkeit der Frage unerläßlich erscheint, lautet:

---

[1]) Siehe über diese Frage besonders Mitteis, Röm. Privatr. S. 234 fg. — [2]) Das nimmt Hupka, Vollmacht S. 194, 2 an, indem er die Beschränkung auf eine rein konservative Verwaltung und den Verkauf der Früchte für nachklassisch hält. Leider ist im Gaius grade an der entscheidenden Stelle eine Lücke (II 64).

Γάιος Οὐαλέριος Χαιρημονιανὸς οὐετρανὸς Ἀντινοεὺς
Νε[ρουι]άνιος[1]) *ὁ καὶ Ἑστ[ι]αῖος*[2]) *Μάρκῳ Σεμπρωνίῳ Κλήμηστ(ι)*
οὐε[τρ]ανῷ χαίρειν. Συνέστησά σοι (sic) *κατὰ τοῦτο τὸ χειρόγραφο(ν)*
φροντιοῦντά μου τῶν ἐν Ἀρσινοείτῃ ὑπαρχόντων καὶ
ἀπαιτήσαντα (sic) *τοὺς μισθωτὰς, κἂν δέον ἦ̣ν* (sic), *μισθώσαντα* (sic)
ἢ αὐτουργήσαντα (sic) *καὶ ἀποχὰς προησόμενον αὐτοῖς ἐκ το[ῦ]*
ἐμοῦ ὀ̣νόματος καὶ πάντα τῇ ἐπι[τρο]πῇ ἀνήκοντα ἐπιτελέσαντα (sic), *καθὰ κἀμοὶ παρόντ[ι ἔ]ξεστιν, καὶ διαίρεσιν*
τόπον (sic) *ποιησάμεν[ο]ν* (sic) *δ̣[.]. ασμου ἐν Καρανίδι, ἐφ' ᾧ̣ τὰ*
περιεσόμενά μοι ἀποκαταστήσι μοι ἐνθάδε παραγεναμένῳ τῇ ἑαυτοῦ πίστι καὶ [ε]ὐδοκῶ, οἷς ἐὰν πρὸς
ταῦτα ἐπιτελέσῃ.

Trotz aller äußeren Verschiedenheiten ist doch die innere Verwandtschaft zwischen der Vollmacht der Digestenstelle und der des Papyrus unverkennbar. Seius wie Sempronius Klemens werden mit der Vermögensverwaltung (*πραγματεύεσθαι περὶ πάντων — φροντίζειν τῶν ἐν Ἀρσινόῃ ὑπαρχόντων*) betraut. Sie erhalten volle Verfügungsmacht (*ἐπιτρέπω σοι ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν — πάντα τῇ ἐπιτροπῇ ἀνήκοντα ἐπιτελέσοντα, καθὰ κἀμοὶ παρόντι ἔξεστιν*); alle ihre Handlungen werden von vorneherein für gültig erklärt (*ἐμοῦ πάντα κύρια τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντός σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν — εὐδοκῶ, οἷς ἐὰν πρὸς ταῦτα ἐπιτελέσῃ*). Abweichend sind nur die Spezialvollmachten. Seius wird ermächtigt zu verkaufen, zu verpfänden und zu kaufen (*πωλεῖν, ὑποτίθεσθαι, ἀγοράζειν*), Sempronius den Pachtschilling einzutreiben, zu verpachten, selbst zu wirtschaften, Quittungen auszustellen und die Pachtungen anderweitig einzuteilen.[3]) Daß aber alle Rechtsgeschäfte, die Sempronius Clemens etwa auf Grund

---

[1]) Ergänzung von Kenyon, Arch. f. Papyrusforsch. II 72, 1. — [2]) Ergänzung von P. Meyer, Heerwesen der Ptolemäer S. 129. — [3]) Der Sinn dieser im überlieferten Text verstümmelten Bestimmung ist nicht mit Sicherheit zu ermitteln.

der ihm erteilten Vollmacht vornehmen sollte, von ihm in direkter Stellvertretung seines Auftraggebers ausgeführt werden, das hat Wenger m. E. mit Recht aus den Worten *ἀποχὰς ποιησόμενον αὐτοῖς ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος* erschlossen. Denn damit wird Sempronius ausdrücklich und mit wünschenswerter Deutlichkeit ermächtigt, 'Willenserklärungen im Namen des Vertretenen abzugeben' (BGB. § 164). Die Einwendungen Hupkas, der dem *ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος* die prägnante Bedeutung, die Beziehung auf das Handeln im fremden Namen nicht zuerkennen wollte, hat bereits Wenger überzeugend widerlegt. Wenn auch zuzugeben ist, daß das griechische *ὀνόματι* ebenso wie das lateinische *nomine* häufig farblos gebraucht wird und einfach auf das Interesse des Vertretenen bezogen werden kann, so ist doch eine solche Auslegung in einer Vollmachturkunde unzulässig. Hier ist der Vollmachtgeber beim Worte zu nehmen. Eine Quittungserteilung durch Stellvertreter hat auch gar keinen Sinn, wenn sie nicht im Namen des Vertretenen mit direkter unmittelbarer Wirkung gegen diesen erfolgt.

Betrachten wir nun die Vollmacht der Digestenstelle, so fehlen in ihr allerdings die entscheidenden Worte '*ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος*'. Es wäre aber voreilig, daraus zu folgern, daß die Handlungen, zu deren Vornahme Seius ermächtigt wird, nicht im Namen seines Oheims Lucius Titius geschehen sollen. Daß vielmehr auch hier Seius die Ermächtigung erhält, Rechtsgeschäfte mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen abzuschließen, das ergibt sich schon daraus, daß ihm eine dem Geschäftsherrn völlig gleiche Rechtsstellung eingeräumt wird (*ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν*) und daß alle seine Handlungen von vorneherein für gültig erklärt werden. Wenn das noch nicht zur Erkenntnis der Parteiabsicht genügen sollte, so ergibt sie sich mit voller Deutlichkeit aus den Anfragen, die an Scaevola gerichtet werden. Es soll entschieden werden, ob Lucius Titius auch solche Veräußerungen und Aufträge des Seius anerkennen, d. h. gegen sich wirken lassen muß, die letzterer *fraudulenter*, also nicht im wirtschaftlichen Interesse des Vertretenen besorgt hat, ferner ob Lucius Titius aus den Verpflichtungen belangt werden kann, die Seius in seiner Eigenschaft als

städtischer Beamter eingegangen ist, und ob seine Sachen wegen solcher Verpflichtungen verpfändet seien. In allen diesen Fällen würde, wenn die Fragen bejaht würden, direkte, unmittelbare Wirkung gegen den Vertretenen vorliegen. Und, wie der Fragende selbst erkennt, müßte sie von Rechts wegen nach den Worten der Vollmacht angenommen werden: *propter verba epistulae supra scripta*; er fühlt, daß er in seinem unbegrenzten Vertrauen gegen den Neffen die Vollmacht zu weit ausgedehnt hat. Wie soll denn der Dritte, der mit Seius kontrahiert und sich von ihm die Vollmacht vorlegen läßt, erkennen, ob der Stellvertreter nach Treu und Glauben gegen seinen Vollmachtgeber handelt oder nicht? Es ist sehr fraglich, ob Lucius Titius, wenn er vor griechischen Richtern, die auf den Wortlaut der Willenserklärung den größten Wert legen, stände, mit seiner Berufung auf die bona fides viel Glück hätte. Welche unglaublichen Argumente muß nicht Hyperides in der Rede gegen Athenogenes zusammensuchen, um die Richter dahin zu bringen, daß sie den Kaufvertrag, mit dem sein Klient so schmählich betrogen ist, für ungültig erklären. Es kommt diesmal dem Lucius Titius sehr zustatten, daß er das römische Bürgerrecht besitzt, und daß er das Responsum von Scaevola erhält, der, wie wir so oft gesehen haben, allen Konzessionen an das griechische Recht abhold ist und sich stets auf den streng römischen Standpunkt stellt. Aber selbst er lehnt die direkte Wirkung gegen den Vertretenen nicht schlechthin schroff ab, er sagt nicht einfach, wie er sonst wohl zu tun pflegt: *respondit non valere.* Er drückt sich vielmehr sehr klausuliert aus. Eine Vollmacht, sagt er, liege wohl vor *(plene mandasse)*, sie sei aber begrenzt durch die *bona fides.* Das heißt doch wohl, soweit Seius nach Treu und Glauben gehandelt habe, seien seine Rechtsgeschäfte gültig. Ist damit nun eine direkte Wirkung gegen den Vertretenen anerkannt? Ich glaube nicht. Denn nichts hindert, das Responsum dahin aufzufassen, daß die Käufer und Mandatare berechtigte Ansprüche nur gegen Seius haben, und daß Lucius Titius nur dem Seius zur Anerkennung verpflichtet ist, mit andern Worten, daß Seius als indirekter Stellvertreter in eignem Namen veräußert und aufgetragen hat und daß er, um seinen Verpflichtungen

nachkommen zu können, von Lucius Titius Herausgabe oder Übergabe der verkauften Sachen an ihn oder auch direkt an die Käufer und Erfüllung der aus den Mandaten entsprungenen Verpflichtungen verlangen kann, soweit er nämlich nicht fraudulenter gehandelt hat. Anders liegt die Sache bei der zweiten Frage. Diese lautet gradezu, ob Lucius Seius aus den Verpflichtungen des Seius belangt werden kann, oder ob seine Sachen dadurch verpfändet sind. Würde hier Scaevola antworten, daß, soweit sich Seius als städtischer Beamter verpflichtet hat, Klagen aus solchen Verpflichtungen gegen Lucius Titius nicht statthaft, die Verpfändung seines Vermögens wegen solcher Verpflichtungen ungültig sei, so wäre die Folgerung unabweisbar, daß er für alle übrigen Verpflichtungen Klagen gegen Lucius Titius, den Vertretenen, für zulässig, die Verpfändung seiner Sachen wegen solcher Verpflichtungen für gültig erklärte, daß er mithin ein Handeln des Vertreters in fremdem Namen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen, eine unmittelbare, direkte Stellvertretung anerkannt hätte. Aber hier gibt er eine Antwort ohne jeden Vorbehalt; er entscheidet ganz glatt: *neque conveniri posse neque res obligatas esse,* ohne sich darum zu kümmern, ob Seius die Kontrakte, aus denen Titius belangt werden soll, in eignem Interesse oder dem des Titius geschlossen hat. Damit hat er der Stellvertretung jede direkte Wirkung gegen den Vertretenen aberkannt. Dieses Ergebnis unserer Untersuchung aber bringt die volle Bestätigung der Ausführungen, die Mitteis in seiner Besprechung der Wengerschen Schrift gemacht hat.[1]) Die römische Rechtsprechung hat sich der im griechischen Rechte anerkannten direkten Stellvertretung gegenüber ablehnend verhalten. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die römischen Richter in der Provinz anders entschieden hätten, als der respondierende Jurist in Rom oder als die reskribierenden Kaiser (C. J. 4, 27, 1. 4, 50, 6; 7 u. a.). Wie Scaevola 'die als direkt gewollte in eine indirekte Vertretung umgewandelt' hat, so würden es wohl auch römische Richter in Ägypten gegenüber der Vollmacht BGU. 300 und den andern von Wenger herangezogenen getan haben. In den Prozeßproto-

[1]) Diese Zeitschrift XXVIII 477 fg.

kollen des Pap. Cattaoui, die P. Meyer erläutert hat, sehen wir sie an den Grundsätzen des römischen Rechts starr festhalten, auch wo ihre Entscheidungen zu Härten führen.

Es seien zum Beschlusse der Vollständigkeit halber noch ein paar Bemerkungen gestattet über eine Stelle aus dem ersten Buche von Scaevolas Digesten (D. 50, 9, 6). Sie bezieht sich zwar mehr auf den Prozeß als auf das materielle Recht, soll aber doch hier nicht unerwähnt bleiben, weil sie mehrfach unrichtig verstanden worden ist. Sie lautet:

> Municipii lege ita cautum erat: '*ἐάν τις ἔξω τοῦ συνεδρίου δικάσηται, τοῦ τε συνεδρίου εἰργέσθω καὶ προσαποτιννύτω δραχμὰς χιλίας*'. quaesitum est, an poenam sustinere debeat, qui ignorans adversus decretum fecit. respondit et huiusmodi poenas adversus scientes paratas esse.

In Mommsens kleinerer Digestenausgabe sind die griechischen Worte übersetzt, wie folgt: *si quis extra curiam iudicabit, curia movetor et praeterea multam mille denariorum dato.* Dementsprechend interpretiert Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 94: „Der Jurist Scaevola erwähnt ein Munizipalgesetz, welches eine Strafe gegen den verhängt, der außerhalb des Gerichtsgebäudes Recht sprechen würde". Abgesehen davon, daß *συνέδριον* nicht das Gerichtsgebäude, sondern der ordo decurionum[1]) ist, heißt *δικάζεσθαι* nicht 'richten', sondern 'Recht suchen, prozessieren'. Der Beschluß des Rates bestimmt also, daß Ratsmitglieder nur vor dem Rate, dem sie angehören, Recht suchen dürfen; Zuwiderhandeln hat Ausstoßung aus dem Rate und eine Geldbuße von 1000 Drachmen zu Folge. Wir haben hier das von Bethmann-Hollweg (Zivilprozeß III 106, 107) vermißte positive Zeugnis für die streitige Gerichtsbarkeit der Kurie, das ich allerdings nirgends außer bei Mitteis angeführt oder verwertet finde.[2]) Wie sie ausgeübt wurde, ob der Rat im

[1]) Liebenam, Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche S. 228 N. 1. In der griechischen Literatur, nicht auf Inschriften, wird mit *συνέδριον* auch bisweilen der römische Senat bezeichnet; Magie, De Romanorum iuris publici sacrique vocabulis sollemnibus S. 5. — [2]) Darauf hingewiesen habe ich bereits in meinem Artikel 'decurio' in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie.

Plenum oder in Ausschüssen Recht sprach, steht dahin; an der Tatsache ist nicht zu zweifeln. Bemerkenswert ist, daß die Rechtsprechung des Statthalters, in erster oder zweiter Instanz, ausgeschlossen wird. Dieser Beschluß wird von Scaevola in bezug auf seine Gültigkeit nicht beanstandet, nur insofern eingeschränkt, als die Folgen des Zuwiderhandelns nur den Wissenden treffen sollen. Es ist das wohl so zu verstehen, daß durch den Beschluß ein gewillkürter Gerichtsstand *(forum prorogatum)* für die Mitglieder der Korporation gebildet wird, dem sich durch Kenntnisnahme jedes Mitglied stillschweigend unterworfen hat. Ob vielleicht die lex Iulia de iudiciis solche Beschlüsse ermöglichte und ihre Gültigkeit gewährleistete (cf. D. 5, 1, 2, 1), darüber wagen wir keine Vermutung.

Unsere Betrachtung hat uns in den nach dieser Richtung bisher noch so gut wie gar nicht untersuchten Responsen klassischer Juristen viele Fälle der Kollision von griechischem und römischem Recht gezeigt. Wenn wir dabei gesehen haben, daß von wenigen Ausnahmen abgesehen auf das griechische Recht wenig Rücksicht genommen wird, so paßt dieser Zug zu dem Bilde, das wir uns im allgemeinen von der Stellungnahme der Römer zu den unterworfenen Völkern machen. Mit dem ihnen eigentümlichen politischen Takt hielten die Römer in aller Strenge fest an der Durchführung der Grundsätze ihrer Rechtsordnung gegenüber allen denen, die sie durch Verleihung ihres Bürgerrechts auszeichneten. Den Peregrinen gegenüber traten sie, namentlich im Familien- und Erbrecht und in den Verhältnissen des Bodenrechts schonend auf und brachten sie nur die dem Ius gentium angehörigen, für den internationalen Handelsverkehr unentbehrlichen Sätze des Obligationenrechts zur Anwendung.[1]) Wer aber die römische Civität erhalten hatte, der mußte auch alle Konsequenzen dieses Schrittes auf sich nehmen; das war die unvermeidliche Folge des Personalitätsprinzipes. Es brauchten allerdings die Rechtsfolgen des Eintritts in den römischen Bürgerverband nicht immer nachteilig zu

[1]) Pernice in dieser Zeitschrift XX, 138 fg. Kipp, Quellenkunde 12 fg.

sein; wir haben auch Fälle kennen gelernt, in denen der neue Bürger daraus Vorteil zog, wie Befreiung von Verpflichtung aus Literalkontrakt oder Aufhebung der Wirkungen direkter Stellvertretung. Es wurde auch das Bürgerrecht zu verwerflichen Zwecken begehrt; man suchte es für sich und die Kinder nach, um die römische patria potestas über die Kinder zu erlangen, wobei es weniger auf die Gewalt über die Kinder als auf das Vermögen derselben abgesehen war; freilich befanden sich die Petenten hierbei in Rechtsirrtum. Denn die gleichzeitige Verleihung des Bürgerrechts an Vater und Kinder zerriß das Familienband zwischen ihnen, und für Erlangung der patria potestas bedurfte es noch eines besonderen kaiserlichen Gnadenaktes (Gai. I, 93), der aber nur mit Vorsicht und nach genauer Prüfung der Sachlage angewendet wurde (Gai. I, 95; vgl. auch die dort in der Ausgabe von Seckel und Kübler zitierten Stellen). Es scheint, daß der Kaiser bei einer solchen Gelegenheit die Petenten gemahnt hat, sich die Rechtsfolgen ihres Gesuches gründlich zu überlegen.

Während Scaevola und Paulus dem Rechtsgefühl der Fremden niemals das geringste Entgegenkommen beweisen, tritt Modestinus wenigstens im Erbrecht gelegentlich milder auf, und der Syrer Papinian hat sogar versucht, einer peregrinischen Einrichtung des Obligationenverkehrs im römischen Rechte Eingang zu verschaffen, indem er die Hingabe von Geld zur Verwahrung mit Ermächtigung des Empfängers zum Gebrauch als Depositum angesehen wissen wollte. Er stieß dabei auf energischen Widerstand bei Paulus und Ulpianus; und zunächst ist wohl sein Versuch erfolglos geblieben. Später jedoch ist seine Ansicht durchgedrungen, allerdings erst in einer Zeit, als die Hauptstadt des Reiches in den Osten verlegt und den griechischen Rechtsanschauungen auf die Entwickelung des römischen Rechts ein großer Einfluß eingeräumt war. In der Zeit, in der Papinian lebte und schrieb, steht sein Versuch, Auffassungen, die er aus dem Rechtsleben seiner Heimat mitgebracht haben mochte, im römischen Rechte Bürgerrecht zu verschaffen, vereinzelt da und ist er erfolglos geblieben.

